
3 1761 08305224 1

DR. BOHUŠ SVOBODNÝ PÁN RIEGER

# SBORNÍK

# VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ZALOŽIL BOHUŠ RIEGER.

ZA ÚČASTENSTVÍ ČLENŮ

ČESKÉ FAKULTY PRÁVNICKÉ

VYDÁVAJÍ

A. BRÁF, K. KADLEC, J. KRČMÁŘ, F. VAVŘÍNEK.

S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ, »PRÁVNICKÉ JEDNOTY« V PRAZE A SPOLKU ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ »VŠEHRD«.

ROČNÍK VIII.




V PRAZE 1908.
BURSÍK & KOHOUT,
KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

Tiskl ALOIS WIESNER V PRAZE, knihtiskař České Akademie císaře Františka Josefa
pro vědy, slovesnost a umění.
Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický G. Wiesner, Duffek a spol. v Praze.

# OBSAH ROČNÍKU VIII. (1907-8).

ČLÁNKY: Stránka



LITERATURA:

Politické a právní dějiny slovanské:



Právo římské:

# DR. BOHUŠ RIEGER.

## I.

(Ze života.)

Již od dob časného mládí charakterisovala B. R-a význačná intelligence a jistá vážnost názoru, kterážto poslední způsobena byla hlavně vlivem dědovým a matčiným. Neznal a neužíval radovánek společenských, jakých na větším díle užívá mládí studentské a také k málo komu přilnul hlouběji. Byl již tehdy a ostatně do smrti zůstal společensky ostýchavý, ano zásadní; nechtěje užívati jistých planých forem společenské zdvořilosti, vyhýbával se specificky tak řečeným stykům společenským. Pěkně a věrně líčí osobnost B. R-a, jak jevila se v době jeho studií gymnasijních, v létech 1868—1875, bývalý jeho spolužák.[1]) Vykládaje, že kollegové jeho jinak naň hleděli než na ostatní druhy, vidouce v něm dědice nimbu předků a dědice jejich snižování, pokračuje:

„Nicméně sami mu neubližovali; milovali toho tichého, ostýchavého insulána mezi sebou, jenž nad nikoho se nevyvyšoval, nikomu nikdy ani slovíčkem neukřivdil, a což nad to jest, nikdy shovívavosti svých učitelů nepotřeboval. Byl neobyčejně nadán jak bystrým, pronikavým rozumem, tak i svěží, obsáhlou pamětí a ve všech třídách přední mezi vynikajícími žáky. Rozdával štědře z „rohu hojnosti“ svého vědění při školních pracích, když jej rozpačitý soused pokradmu

[1]) Osvěta 37, str. 594.

se strany poškuboval nebo nohou mu pod lavicí důtklivé znamení dával. Rád se zasmál čtveračinám svých druhů, ač sám jich nikdy nestrojil ani neprováděl."

Bohužel, že již v dětství svém a také za dob gymnasijních byl stihán nemocemi a podobá se pravdě, že ledvinová nemoc, která mu na konec byla osudnou, tehdy, jako následek spály, vzala svůj počátek.

Po maturitě (r. 1875) ustanovil otec, že má první rok universitního studia ztráviti v cizině a zvolil mu pro první semestr Strassburk, hlavně ovšem proto, že chtěl, aby spolu nabyl více cviku ve francině. Ve Strassburku upoutal ho, jak z dopisů lze seznati, hlavně Laband, jehož přednášky označuje výbornými. Také o Weiszaeckerových přednáškách o moderních dějinách zvláště se zmiňuje, nazývaje je velmi zajímavými. Prvních vánočních prázdnin užil k delší návštěvě Paříže, kdež bydlil u prof. Légera a vedením Dra Nevole seznámil se s tamními pamětihodnostmi. Za tohoto pobytu již pojal úmysl, navštíviti Paříž na dobu delší za účelem studií. Poprvé provedl záměr ten hned po ukončení prvého semestru studií strassburských; odejelť počátkem března 1876 na šest neděl do Paříže. O jeho tehdejším nazírání na svět a vlastní úkoly i budoucí povolání, jakož o píli jeho s tímto nazíráním související, svědčí některé úryvky z dopisů mladší sestře psaných:

Strassburk 21. října 1875. Naše vzpomínky na domov mohou býti teskné, toužící, ale naše mysl, náš duch, naše bytost — pro kterou jsme cestu do světa podnikli — ta nesmí ztratiti pružnost svou; musíme se snažiti pracovat a užívat času svého pro sebe i pro ty, kteří v domově vzpomínají, že nám ta cesta aspoň prospěch přináší. Dobře říkají Čechové „Já půjdu do světa, tamť růže rozkvétá". Růže ta má sice své trny, ale její krása, vonnost, ba i duchovní, vznešená velebnost, to jsou ty hlavně věci, které vše nám převažovati musí. Což by jinak platny byly veškeré příjemnosti a náklonnosti cíle dosahující, kdyby duch náš škody trpěl?

Strassburk 25. února 1876. Každý den jsem bez oddechu, v jednom kuse zaměstnán od 9. hod. ráno do 5. hod. večer — sotva že chvíli obědu věnuji; stále jsem totiž v přednáškách a v archivu. K tomu ještě večery mívám od 7. do 10. neb 9. hod. obsazeny.

V Paříži 4. března 1876. Jsem celý skoro den v přednáškách na Sorbonně, Collège de France a École de droit. Večer v bibliotekách a doma.

V Paříži 16. března 1876. Věru velká jest zkušenost, jíž v cizině nabýváme a trpká snad také; byť bych nemluvil o všech možných nepohodlích života zevnějšího (ježto jsem na př. bydlil vždy mimo rodinu, bez styku a takřka bez posluhy), přece nelze vždy pominout těch zakušení duševních . . . Ovšem, že se obojí nahrazuje se své druhé stránky; jednak nabýváme samostatnosti a zralosti v zevním světě a nějaký ten názor zevního života — (vstupujemeť tím do života) —; jednak obzor duševní povznáší se z dětskosti, duch se pevní a razí si cíl i dráhu svou, on se uvědomuje; není tu již ducha takového a takového, ducha k tomu neb onomu schopného — v dětské nevinnosti a poetické lehkosti si se vším zahrávajícího, — již zde stojí přímý, vážný, sebevědomý člen světa duchovního, který ví, že okamžiky jeho obětovány jsou napřed určitému povolání, povinnosti vymezené, který ví, co to: ztracený života okamžik. . . . . Podivný hlas, jenž nás nyní do života volá! Pryč prý s tou poesií . . . práce unavující a duchamorná (která se nám v těch chvilkových poetických pocitech, kterých dosud zbaveni nejsme, zdá ovšem bezcennou, ničím) — nemůžeš býti geniem; — nemůže to každý chtíti a nemůže jím býti, člověčenstvo potřebuje i jiných prací a příprav a kdo proň se nečiní, nezasluhuje žíti.

Palackého, jemuž ze Strassburku a Paříže dopisoval, listy vnukovy velice zajímaly. Z dopisů matky se dovídáme, že Palacký a přítel jeho, probošt Náhlovský, s nímž B. R. udržoval také korrespondenci, dopisy jeho navzájem si přečítali a jimi se těšili. Nad míru veliká byla však radost Palackého, když ho vnuk k Vánocům 1875 překvapil sbírkou výpisů z městského archivu strassburského, jež se dotýkaly dějin českých.

Z dopisu matky 19. prosince 1875:

Bohuš psal dnes dědečkovi dvoje psaní. Překvapil ho velice — poslal mu z archivu štrassburského plno opsaných listin, aniž by se byl zmínil, že tam chodí a na něco takového pomýšlí.

Bylť se B. R. o záměru svém jen důvěrně zmínil své sestře („Rád bych k štědrému večeru dědečka něčím překvapil, zatím to budiž v tajnosti“) připomenuv jisté obtíže, které mu způsobilo vymožení přístupu k archivu a pořízení oněch výpisů.

Na druhý semestr (letní 1876) odebral se do Halle n. S. a druhý rok svého právnického studia konal pak v Praze, stále se obíraje studiemi historickými. Z té doby se datují první jeho uveřejněné literární pokusy: Hertvík z Rušinova (ČČM. 1877) a přednáška o Mirabeauovi (Osvěta). Z podnětu uveřejnění jejich psal mladší sestře do Morges ve Švýcarsku některé listy. Z projevů těchto je nad míru zajímavý zejména list psaný dne

17. června 1877 (nebylo mu tehdy ještě ani 20 let), v němž reaguje na žert sestřin, jež posmívala se mu, že je dychtiv honoráře.

V Praze, dne 8. dubna 1877.
... mám skoro načáranou přednášku o Mirabeauovi s dodatkem, co říká o Čechách. Bude to dost zajímavé; přednášel bych to ve Slavii a dal bych to pak někam, do Osvěty nebo Pokroku, až jak to propracuji.

V Praze, dne 3. května 1877. Včera byl jsem v novinách; v denních zprávách pod záhlavím: „literární", pochválili tam článek v Musejníku nějakého mladistvého nadaného syna tento. Už mi lidé teď gratulujou. — — Nejlepší je při tom Hertvíku z Rušinova, že mi nadělil 32 zl. 70 kr. honoráře; věnuji si to na knihy.

V Praze, dne 17. června 1877. Žití naše není tu bez úkolu, a kdo naň záhy nepomýšlí, propadá překvapen — (bez rozvážnosti) — v kořist času a zevnějších jeho poměrů či událostí. A efermérní bytostí býti neb takovou, která se dá unášet obecným života proudem, toť přece nikoli není důstojný cíl ani umu, ani mysli či srdce člověka, jenž osvětného světonázoru se necize o cenných snahách národní existence své pracovati chce dle sil svých, tak aby, byť z malých začátků, všedně, nehrubě vážených skládal si pomalu pomocí tisíce jiných rukou a mozků nový dějinný stupeň a vývoj národu Českého, jehož budoucnost právě zvlášt i na malých okolčnostech závislou býti může. — — O cíli tom vůbec každému těžko jest mluviti, ale o přípravách, třebas přípravách příprav každý musí uvažovati. Cíl sám jeví se teprvé tehda, kdy se již dá cos jednat; naproti tomu — v životě — nad život přítomný — zírat, po některém vodítku se ubírat a co již přípravného se vyskytá, toho neopomíjet — to záhy již jakoby od nátury díti se může; ježto nad osobnostmi mnohých rozhodlo se skoro jen dle toho čím snad v nerozumném mládí mimovolně se zanášeli. Že jsem se nezabýval na př. nikdy kreslením, — proto nikdy kloudně kresliti nebudu. Že nestuduji filologii nebo matematiku, proto patrně také se nestane ze mne filolog nebo matematik. A kdybych tedy se ničím nezanášel zvláštněji, nic by ze mne nebylo, k ničemu řádnému bych se nevzdělal, ježto po skončených studiích do života vejíti a tu teprvé o svém povolání se rozmýšleti, znamená podati se proudu života dle jeho potřebností a výhod a — dle jeho všednosti. Že se tedy na př. zabývám historií a to nejen passivně, ale že dle možnosti na činné studium její záhy zřetel obracím, to může být, že ze mne udělá oddaného historika t. j. z povolání a ne z dilletantismu záhubného. Že pak práva studuji — zase právního dějinstva významu se necizím, ale celý jeho kulturní podnět a zjev spíše oceňuji a proň se zajímám. A tak kdybych se přece ještě spisovatelství štítil a bál, také bych si toho později ke zdaru nepřipočetl. Bez některých prací a pojednání, nedodělal bych se žádné duchovní svobody a odvážnosti, zůstana na duchu

děckem, jehož rozhled daleko nesahá. Takto ale duch smělejší a opravdovější cíle si osvojuje a schopným se stává nějakého životního povolání. Není to věru honorár, který zbavuje člověka úzkoprsé sebeuzavřenosti a neplodnosti, ale plod sám pro sebe, byť i malý, ponenáhlu ustrojuje a připravuje ducha k užitečné sebeurčennosti, k zřejmějšímu již pěstění se v úkolu jistém. Věz tedy dle toho, že mi moje dva první honoráry (přes 60 zl.) byly věcí skoro lhostejnou — korrektura mne ovšem již trochu chlubněji zalehtala, ale hlavně tím, že byla jako pobudkou pro mého ducha, aby se dále pokoušel v oboru jednou jakoby naznačeném, aby uvažoval, co vše mu zbývá dále na díle. — — Teprvé nyní oceňuji lépe své vědomosti a nevědomosti, když se mohu jaksi odkrývati před světem, kdy mi totiž nemůže býti lhostejno kusým neb jednostranným zůstávati v snaženích.

Po doktorátu (r. 1880) vstoupil B. R. po přání otcově do politické praxe k místodržitelství v Praze a byl tu zaměstnán v důležitém oddělení pro záležitosti obecní. Ale nenacházeje tu uspokojení a touže po studiích vystoupil, nepobyv tu ani roku a odebral se nejprvé do Berlína, kdež poslouchal m. j. Gneista a Schmollera. U posléz řečeného byl také v semináři; na to odebral se do Paříže a pracoval tam hlavně na „École des chartes". Za tohoto pobytu v Paříži vypracoval a přednášel studie z historie starší administrace francouzské. V Berlíně vybízel ho Schmoller k vypracování práce „O působení osvětných ideí Josefa II. na jeho reformy správní." To bylo ovšem thema velmi obtížné a ukládalo tomu, kdo nechtěl spoléhati na pomůcky s druhé ruky, velmi obsáhlé přípravy. R. pustiv se do nich shledal, že by nejprvé bylo vůbec prozkoumati domácí dějiny správní. Zřetelem k tomu thema řešené pustil a po mnohém uvažování a valném již prohloubení studia celé doby tereziánské a josefinské ustálil se na thematu „České zřízení krajské". Jak toho thema toto žádalo, obrátil se horlivě k pracím archivním v Praze a ve Vídni, jež zaujaly několik let. To vysvětluje, že se po prvních ranných pokusech na celých jedenáct let literárně odmlčel. Ano, co hůře, pozbyl takřka veliké sebedůvěry, takže sama sebe považoval za neschopného docíliti vážných výsledků, ač zatím mu pod rukou rostlo dílo, které mu na konec rázem zabezpečilo jméno a uznání.

Po tu mnoholetou dobu příprav archivních a velkých studií všestranných z oboru theorie i dějin veřejného práva žil úplně uzavřeně jen se členy rodiny se stýkaje, v Praze, ve Vídni nebo na Malči, užívaje časem pomoci sekretářské (k vypisování a opiso-

vání) některého studenta a z části i pozdější choti své. Jeho plachost a nespolečenskost, otcem zejména nad míru želená, tak se stupňovala, že vyvolávala dojem opravdu nepříznivý. Když po mnohém naléhání otcově nedlouho před uveřejněním krajského zřízení přednášel v Právnické jednotě o ruských artělích (dle ruských pramenů, zejména jisté ankéty), byl dojem nesmělého, příliš do široka a do podrobností zabíhajícího přednášeče tak málo příznivý, že vážní lidé dosud žijící přirovnávajíce syna k otci, litovali tohoto, že syn je ,,tak málo schopný". Úsudek o vědecké schopnosti změnil se ovšem pronikavě po uveřejnění ,,Krajského zřízení", úsudek o formální schopnosti pod dojmem přednášek školních i mimoškolních.

Habilitace byla r. 1889 provedena pro ,,dějiny a theorii veřejného práva", a když r. 1893 změněn byl studijní řád, stal se R. professorem ,,říšských dějin rakouských".

Od habilitace — když byly jej po delší dobu aspoň obtížnější zjevy churavosti míjely, začíná znovu a často stonati, hlavně katary průdušek, později též plícemi a byl z té příčiny nucen dvakrát v zimě vyhledávati pobyt v Arcu.

Po vydání 2. dílu ,,Krajského zřízení" odvrácen byl dočasně od pokračování povinnostmi učitelskými, především přípravou přednášek o říšských dějinách rakouských. Otec i strýc domlouvali mu, aby si napřed opatřil vlastní učebnici; kromě toho povzbuzován jsa otcem, obíral se zevrubně studiemi o samosprávě a novějších ústavních dějinách rakouských, takže 3. díl ,,Krajského zřízení", jehož hlavní obsah tvoří poměry poddanské a robotní, zhruba dodělaný, zůstal odložen. —

Velmi těžko nesl, když nemohl pracovati. Proto mu pobyt mimo domov byl mukou a zdraví, jehož měl hledati, málo sloužil.

Dopis sestře z Arco 7. ledna 1898:

Ostatně mně to přece sem tam pomrzívá, že jsem takový hrozný lenoch, který práce doma zanedbal; najdu je před sebou nahromaděny, i povlekou se jako mořský had. A když není člověk se sebou spokojen, tak nestojí s nervy za grešli."

Když ho práce zaujala, neměl klidu a dovedl obětovati noci.

Dopis z Prahy 4. června 1898:

,,Já jsem se teď dřel — dodělal jsem přece (i nasazováním nocí) studii do Památníku a (na dnešek v noci) též článek do Osvěty;

v pondělí ráno zase musím „svatě“ odevzdat politické aforismy Palackého pro „pamětní list“ atd. V sobotu 11. t. m. mám přednášku ve Všehrdu a to snad chvíli si oddechnu.“

Zmírnila se sice v pozdějších letech do jisté míry jeho nespolečenskost, však přece jen tak, že ač veřejnosti zcela se nestranil, sám zůstával rád v pozadí a lidé o něm také mnoho nevěděli.

Píše na př. 20. června 1898 promlouvaje o slavnostech pořádaných k oslavě Palackého:

„Já jsem ‚přečkal‘ všechny ty slavnosti — unavily mne dosti (v sobotu a v neděli); byl jsem v Museu, na banketě, u zákl. kamene, dvakrát v divadle a všude jako divák spíše z ustranní pozorující; nikam jsem se netlačil a nikdo po mně se nesháněl, mne nevyhledával.“

Za to, ač nerad se odhodlával k veřejnému vystoupení, rostl u něho během posledních let zájem pro aktuálnosti politické. Již za posledních let života otcova mnoho s tímto o nich se bavíval. V nejposlednějších létech jeho života stal se jeho zájem pro politiku konkretní přímo horlivým. Ano, projevoval podiv svému švakru Bráfovi, že tento pro takové věci „příliš zvlažněl a zelhostejněl“. Pouliční projevy proti němu namířené a povyky způsobené proti němu na universitě, když projevil proti obecnému proudu své mínění ve věcech volební opravy, přijal však bez nejmenší známky nějakého rozčilení. Jenom sněmování ho rozčilovalo a když pozoroval, že svou plamennou řečí sněmovní způsobil rozpaky svým klubovním druhům a zejména vůdcům, chtěl mandátu se vzdáti. Nové volby sotva byl by přijal a není podobno pravdě, že by se byly splnily naděje a přání, které zřetelem k němu (podle projevů v Samostatnosti a Pokrokové Revui) měly mladší české strany. Pravil několikráte, že to nemá smyslu ubírati času vědecké práci, jež má konečně vždy své výsledky plodné pro politické působení, jež pro něho výsledku nemá, poněvadž by za žádnou cenu nezapřel svého přesvědčení, čehož čeští lidé nesnesou. Proto ho také tak nesmírně těšila poslední velká práce, jež se týkala právního postavení hradu pražského. Znamenalať pro něho bezpodmíněný návrat k vědecké práci, s politikou sice související, ale politické vřavy vzdálené.

*Jan Krčmář.*

## II.

(O činnosti.)

Nejvíce prací zanechal prof. B. Rieger v oboru *dějin českého veřejného práva, ústavního a správního.* To bylo také původní, vlastní pole jeho bádání. Činnost jeho v tomto oboru jeví se ve dvou směrech. Jednak prostudoval na základě archivních pramenů dobu osvíceného absolutismu rakouského, která nám před ním byla známa jen nedostatečně, jednak prohloubil dosavadní znalost českého státního práva a osvětlil nejen mnohé podrobnosti našich ústavních dějin, nýbrž podal nám i celek v novém pojetí.

Ke spisům prvého druhu náleží největší jeho dílo *Zřízení krajské v Čechách* (obě vyšlé části 1063 stran). Jest to pro vědeckou činnost B. Riegra význačné, že si za předmět prvého svého velikého díla obral právě toto thema. Těžisko díla toho spočívá v XVIII. stol., v době, jež našemu státnímu právu přinesla největší pohromy. Někdejší politický národ „český", šlechta skoro vesměs cizího původu, přestala už dávno býti nositelem české státní myšlenky. A ten pravý, budoucí český národ, selský lid, ten se nalézal ve dvojím poddanství, přímém vůči pozemkové vrchnosti, nepřímém vůči panovníkovi. Vítězící absolutism rozpřahoval se k ranám posledním. Pomocí vojska, katolického duchovenstva a cizího úřednictva vyvrácena byla již v XVII. stol. stavovská ústavnost česká. Panovníci byli by již tehdy zavedli úplnou hierarchii zeměpanské byrokracie, ale snahy jejich tříštily se o největší překážku. Nebylo peněz. Obyvatelstvo vysílené za třicetileté války stěží jen platilo kontribuce na vydržování vojska proti Turkům. Na zbyrokratisování správy finance panovníkovy nestačily. Spokojil se tedy Ferdinand II. a jeho nástupci na čas aspoň tím, že stavovské úřady zroyalisovány, t. j. že učiněny závislými jen na králi, ač obsazovány byly tak jako dříve příslušníky stavů. S malými výjimkami nalézaly se nejvyšší zemské úřady i úřad krajských hejtmanů v rukou šlechty. Podobně bylo tomu u zemských soudů. Dokud však neměl absolutism v soudnictví a správě své lidi, byrokraty, byl daleko svého cíle. Byrokracie centralistických úřadů nestačila. Bylo třeba

zříditi celou byrokratickou hierarchii počínajíc od nejvyšších úřadů ústředních až k úřadům nejnižším. Nových úkolův absolutismu podjala se Marie Teresie a Josef II. Stavům měl býti odňat poslední zbytek moci, nepatrné účastenství ve vnitřní správě a soudnictví. Dne 1. května 1749 zrušeny dvorská kancelář česká a rakouská, jež byly nejvyššími správními a soudními úřady svých zemí, a místo nich zřízeny dva ústřední úřady českorakouské: directorium in publicis et cameralibus a nejvyšší soudní úřad. Podobně oddělena justice od správy i při úřadech zemských. V Čechách zrušen úřad královských místodržících, a místo něho zřízeno byrokratické kollegium zv.: repraesentace a komora. Nejv. zemským úředníkům zůstala jen nepatrná soudní agenda (ve zvláštním soudním konsessu). Po zbyrokratisování správy zemské došlo na postátnění úřadu krajských hejtmanů. Stalo se to r. 1751. V započatém díle pokračoval Josef II.

Různými těmito a jinými reformami Marie Terezie a Josefa II. zabývá se B. Rieger ve svém Zřízení krajském a v četných menších pracích s hlavním dílem jeho souvisících. Všechny zakládají se na bohatých archivních pokladech z XVIII. stol., od badatelů českých dosud neprostudovaných.

Ve Zřízení krajském chtěl B. Rieger původně přestati na reformách Marie Terezie a Josefa II. Během studia rozšířil však svůj úkol i na veškeru dobu předchozí, tak že dílo jeho podává podrobné vylíčení krajské správy od samých její počátků, ba mnohem více. V prvém svazku pojednává spisovatel nejprve o správním rozdělení království Českého, načež přechází ke zřízení hradskému, z něhož se ve druhé pol. XIII. stol. vyvinulo znenáhla zřízení krajské, probírá instituci krajských popravců (justitiarii provinciarum), předchůdců krajských hejtmanů, a líčí pak vlastní krajské zřízení podle jednotlivých období: 1. od r. 1420 do 1526, 2. od 1526 do 1620, 3. od 1620 do 1740. V prvých dvou obdobích vykládá o samosprávných krajských obcích (shromažďovaných na krajských sjezdech, za Habsburků zapovídaných), krajských hejtmanech a oboru krajské samosprávy (o policii a popravě krajské, o bernictví a vojenství krajském). Podobně — ač s jistými změnami — uspořádán jest oddíl třetí, kde zanikly již krajské obce, a krajští hejtmané vlivem absolutismu počali nabývati povahy úředníků zeměpanských.

Tak jako ve svazku II. dotýká se autor i zde četných otázek souvislých se zřízením krajským, tak na př. immunit, soudnictví, bezpečnosti v zemi, sporů měst se šlechtou, sněmovního zřízení, bernictví, zřízení vojenského, poddanských poměrů atd., takže dílo jeho podává mnohem více než ukazuje titul.

Těžisko díla leží arci v části II. (svazku II.). Autor líčí tu, jak osvícený absolutism dokončil započaté již po r. 1620 dílo postátnění krajských hejtmanů. Zprvu (1748) obdrželi krajští hejtmané, kteří neměli dříve od státu žádného platu, polovici služného od státu, za to však byli zavázáni vydržovati řádnou kancelář, dále přiděleni krajským hejtmanům t. zv. vodící komisaři s adjutem vypláceným rovněž od státu. R. 1751 zřízen jen jediný krajský hejtman, a plat poukázán mu výhradně od státu (ačkoli stavové tak jako dříve platiti museli svůj příspěvek, nyní do komorní pokladny). Hejtman neměl již sídliti na svém statku, nýbrž v krajském městě, kde se nalézala krajská pokladna. Aby mohli hejtmané platiti slušně svůj úřední personál, byl jim r. 1774 plat poněkud zvýšen. Za Josefa II. zaveden byl řádný system v krajských úřadech. Hejtman zbaven povinnosti vydržovati kancelářský personál, úřednictvo krajské rozmnoženo a placeno přímo od státu. R. 1782 odstraněn dřívější požadavek, aby krajský hejtman byl příslušníkem vyšších stavů, a připuštěni k hejtmanství i občané nešlechtici. Komisaři již za Marie Terezie byli z části z měšťanstva. Zbytkem ze starší doby zachovala se ještě za Marie Terezie renovace hejtmanského úřadu, ale po r. 1751 klesala na konfirmaci, zejména za sedmileté války. R. 1763 zavedena renovace na dvě léta, od r. 1764 a 1769 na tři léta. Nové Josefinské ustanovení z r. 1784 o renovaci již nemluví. Za Marie Terezie žádána byla také k politické službě jistá praxe a kromě toho studium věd právních a státních. Požadavky ty zostřeny za Josefa II. Od r. 1784 ani praktikanti nepřipouštějí se do služby bez vysvědčení o studiích, a r. 1787 úředníkům nestudovaným zabraňuje se další postup. Také ke konduitě úřednictva obrací se pozornost.

Všecko to vypisuje B. Rieger do všech podrobností. V obšírné úvodní části a v třech posledních kapitolách naskytla se mu též příležitost pojednati o reorganisaci ústřední a zemské správy a o vyšších i nižších úřadech. Vykládá zejmena o české

dvorské kanceláři a jejím konci následkem tereziánského centralismu jakož i o zrušení místodržitelského úřadu nejvyšších zemských úředníků. Oceňuje význam terezianského centralismu pro české státní právo a postátnění české zemské správy. Líčí dále poměr krajské správy k městům, úpadek starého městského zřízení za absolutismu, podřízení král. měst správě krajské za Marie Terezie, postavení měst municipálních, dohled k obecnímu hospodářství, reformu hrdelních soudů z r. 1765, zbyrokratisování magistrátů měst královských i municipálních, dále poměr krajských úřadů k vrchnostem, reformu dominikálního soudnictví, obecní zřízení, původ obcí katastrálních atd. Zkrátka „Krajské zřízení" jest vlastně vylíčením veškeré veřejné správy, vyšší i nižší, v království Českém v l. 1740—1790.

Jest litovati, že předčasná smrt zabránila autorovi připraviti k tisku i poslední, třetí část jeho monumentálního díla, v níž měla býti vylíčena hmotná působnost krajských úřadů v rozličných odvětvích veřejné správy a zvláště v poddanských poměrech.

S krajským zřízením souvisí celá řada menších rozprav a článků, v nichž B. Rieger na základě bohatého archivního materiálu, nashromážděného při studiu krajského zřízení, zpracoval jednotlivé otázky z oboru českých ústavních dějin z XVIII. a poč. XIX. stol. V rozpravě *Z germanisačního úsilí 18. věku* (Osvěta, 1887) podal na základě státních nařízení obraz toho, jak osvícený absolutism za Marie Terezie a Josefa II. poněmčoval v oboru školském, náboženském a ve veřejném životě, hlavně v úřadech. Podávají se tu i příspěvky k dějinám písemnictví českého a k osudu českých knih. V práci *Dílo centralismu v 18. století* (Osvěta 1888) vylíčil B. Rieger, jak týž absolutism zaváděl centralisaci a byrokracii. Vypisují se tu zvláště změny v organisaci vrchní politické správy (administr. spojení českých a rak. zemí). Povšimnutí zasluhují slova, jimiž se končí tato studie: „Naše historické státní právo nemůže žádnými dekrety, žádnou absolutistickou libovůlí a násilou odstraněno býti. Jako Leopold II. hned po neslavném konci vlády Josefinské dal se (1791) korunovati za krále českého a aspoň v zásadě vrátil stavům českým právo spolupůsobiti při zákonodárství, „jedná-li se o ustanovení nebo změnu ústavy a takových zákonů, jež se týkají celé země",

tak i jeho syn František I. (1792) i jeho vnuk Ferdinand Dobrotivý (1836) aspoň slavným korunováním uznali svrchovanost a celistvost koruny České a obnovili tím obapolnou smlouvu mezi panovníkem a národem. A když po prvním zábřesku moderní ústavy (1848) pravnuk Leopoldův, nynější panovník náš František Josef I. neodvolatelným pro sebe i nástupce své závazným říjnovým diplomem r. 1860 umínil si dáti své říši ústavu na základě historických zpomínek, právních názorů a nároků všech svých zemí a národů, když i později r. 1871 ve slavném reskriptě svém rád uznal státoprávní postavení koruny České, jsa hotov přísahou korunovační je obnoviti, kdo by směl od nás očekávati, že snad my sami budeme nevěrni sobě, svému národnímu svědomí a svému historickému právu? Nikoliv, budeme z nich vždy čerpati novou a novou sílu. Vědomí našeho historického i přirozeného práva, vědomí, jež i připomínáním nebo lepším poznáním předešlého bezpráví jen se obrozuje, bude v dobách příznivých i nepříznivých státi, pokud stojí Rakousko, ano pokud národ český vůbec bude žíti!“

V článku *Správa obcí katastrálních za císaře Josefa II.* (Právník, 1890) B. Rieger vylíčil reformu z r. 1789 v oboru pozemkové daně, dle níž vrchnostem měla býti odňata kontribuční správa, a měla přejíti na katastrální obce, podřízené zeměpanským výběrčím. Všeobecně týká se reforem poddanských rozprava *O poměru stavů k reformám poddanským za Marie Terezie* (Věstník Král. čes. spol. nauk, 1892). Látku tuto zpracoval prof. B. Rieger i německy v článku *Untertans- und Urbarialverhältnisse* (Mischler-Ulbrichův Oesterr. Staatswörterbuch). Dobou osvíceného absolutismu zabývají se dále články: *O snaze kompilovati politické zákony v Čechách za Marie Terezie a Josefa II.* (Právník, 1891), *O záměru Marie Terezie zreformovati stavovské soudy v Čechách* (Právník, 1891) a *Císař Josef II. a český trůn* (Osvěta, 1897). V práci poslední prof. Rieger líčí absolutní vládu cís. Josefa II. a dotýká se v zajímavé parallele i poměru nekorunovaného krále Josefa II. k Uhrům.

Ostatní menší práce Riegrovy věnovány jsou rozličným otázkám z dějin českého státního práva. Náleží sem: *Příspěvek k dějinám českého kurfirství a arcičíšnictví* (Právník, 1893), *Jak bylo zavedeno rakouské císařství* (Osvěta, 1893), *Království české a*

*Napoleon I. r. 1809* (Osvěta, 1897). Článek o zavedení titulu dědičného císaře rakouského týká se v přední řadě arci dynastie, ale nepřímo i celého mocnářství, jakož i jednotlivých historických celků, z nichž mocnářství povstalo, a tedy i království Českého. Autor dokazuje tu, naproti mnohým jiným spisovatelům na základě pramenů, že při zavedení titulu císaře rakouského neběželo o změnu v dosavadních státoprávních poměrech jednotlivých států habsbursko-lotrinských, nýbrž o zavedení nového titulu dynastického. V článku Království české a Napoleon I. r. 1809 zabývá se plánem Napoleonovým roztříštiti mocnářství rakouské a odtrhnouti od něho jmenovitě České království.

Některé své menší práce uveřejnil prof. B. Rieger i německy. Jsou to velecenné jeho příspěvky v Oesterreichisches Staatswörterbuch, redigovaném prof. Mischlerem a Ulbrichem, a sice vedle zmíněného již článku *Untertans- u. Urbarialverhältnisse* ještě články: *Grundherrschaft, Inkolat, Landesordnungen, Landstände, Kreisverfassung*. Spisovatel podal tu německým jazykem výtěžky svého bádání buď již v jiných svých, česky psaných pracích uložené, nebo poprve tu uveřejněné. Články tyto náležejí k formálně nejlepším spisům B. Riegrovým.

Poslední prací Riegrovou v oboru českých právních dějin a poslední prací vůbec jest soubor jeho článků uveřejněných v knize *O král. hradě Pražském* (dobrá zdání, jež podali zemsk. výboru král. Českého profesoři Čelakovský, Kalousek, Rieger a Stupecký). Jsou to články: *O českých královských a korunních statcích, O některých statcích zvláštních, Král. hrad Pražský a jeho právní poměry a Přehled součástek král. hradu Pražského*. V rozpravě první vyličuje autor, jak knížecí a král. statky, jež byly za Přemyslovců vlastnictvím panovníkovým, stávají se v době pozdější znenáhla vlastnictvím korunním, t. j. vlastnictvím státu Českého, representovaného jednak králem, jednak i stavy království Českého. Byl to arci majetek státní, avšak vázaný pro určitý účel, fond čili dotace králů, kteréž tito měli užívati nikoli pouze pro své osobní a dvorní potřeby, nýbrž zároveň i pro potřeby státní vůbec. Proto nesměli králové korunními statky (podstatou jich) jednostranně disponovati, nýbrž k zastavení a zcizení jich svolovati musel český zemský sněm (nikoli sněm generální), čímž manifestována byla zároveň státoprávní nadřízenost stavů krá-

lovství českého a svrchovanost království tohoto jako hlavy koruny vzhledem k zemím přivtěleným. V době habsburské vystupuje vedle majetku korunního zvláštní majetek komorní, totiž zeměpanský, a kromě toho objevují se i počátky zvláštního majetku pouze zemského, t. j. stavovského. Na rozdíl od statků korunních nebyly statky komorní vlastnictvím obmezeným, vázaným, nýbrž náležely králům plným právem vlastnickým, kterým mohli disponovati beze vší ingerence stavů. Nová vývojová fase co do statků korunních a komorních nastává po r. 1620. Ačkoliv absolutní král pobělohorský nestal se samojediným, absorptivním representantem Českého státu, a majetek státní (korunní) nemohl se tedy proměniti ve svobodný, neobmezený majetek královský, vytrácelo se přece v byrokratických kruzích pomalu vědomí rozdílného subjektu při statcích korunních a komorních. Nejasnost rozdílu podporována byla mimo to ještě tím, že již dříve počalo se promiscue užívati obou názvů, jako by běželo o jeden druh majetku.

Přes to však komora česká, jež oba dotčené druhy statků spravovala, znala dobře skutečný rozdíl mezi majetkem korunním a komorním a hájila u komory dvorské práv českých stavů. Bylo toho potřebí, poněvadž za Leopolda I. přistupováno už k tiché inkameraci statků korunních a také ve finanční tísni sáháno k dočasnému zastavování a pachtování král. českých — korunních — statků, tak že stavům věc po případě jen oznamována a do snesení sněmovních pojímána. Nicméně nevymizel úplně vliv stavů při korunních statcích ani v době absolutismu. Nové vážné nebezpečí korunním statkům českým nastalo po r. 1740, v době osvíceného absolutismu. Zeměpán splývá víc a více se státem. Moc jeho pokládá se za moc státní, kterou on vykonává jen jako orgán a representant státu. Názory tyto projevují se důsledně i v oboru financí. Majetek komorní čili zeměpanský začíná se postupem času pokládati za státní. Pojímání takové jest usnadněno tím, že král. komora měla u nás namnoze povahu veřejnou, poněvadž vedle soukromých potřeb panovníkových sloužila i potřebám státním. Touto změnou názorů nastalo sblížení statků komorních s korunními, rovněž státními. Arci původní vlastník statků korunních, Český stát, měl zcela jinou povahu než nynější vlastník statků komorních. Tehdy byl

to stát korporativní, representovaný vedle krále i zemskými stavy, kdežto nyní byl to stát absolutistický, representovaný jen panovníkem. A ze starší doby zbylo právo ingerence stavů při zcizování statků korunních.

Osvícený absolutismus přináší však ještě jinou novotu.

Administrativní centralisací zemí českých a rakouských z r. 1749 zavádí se v zemích společného panovníka vláda uniformní tak, jakoby různé zeměpanské atributy splývaly v jedno, jako by šlo o stát jeden. Takováto spojená moc česká a rakouská znamenala skutečně porušení zvláštní státní exekutivy české; nicméně zdála se zatím spíše administrativním opatřením, pokud hodnost českého nejvyššího kancléře byla formálně zas obnovena, a juristicky ještě nezanikly ve své podstatě různé státoprávní tituly této fakticky jednotné či vlastně spojené vlády. Jako Marie Terezie a cís. Josef II. zůstávali napořád ještě králi českými a arciknížaty rakouskými, tak také jejich stát zůstával v podstatě své státem složitým, jen administrativně sjednocovaným."

Tak jako zmíněnou terezianskou centralisací nevznikla juristicky jednotná nová moc státní, kterou by královská moc česká byla pohlcena, tak nezanikl právně ani státní majetek český, byť majetek tento spravován byl absolutisticky společně s jiným majetkem panovníka v jiné jeho státoprávní vlastnosti. Juristicky co do podstaty nebylo na vlastnictví jednotlivých států, z nichž se mocnářství skládalo, ničeho změněno ani patentem z 11. srpna 1804 o dědičném císařství rakouském. „Centralisace správní také ještě neznamená právnickou unifikaci čili fusi ve stát úplně jednotný."

Za cís. Josefa, kdy byla zřízena zvláštní „správa král. českých statků státních", statky komorní slují zpravidla státními; statky korunní uvádějí se při tom prostě mezi komorními. Panovník tento nepřál sice zachování státních statků a chtěl, aby přešly do rukou soukromých, avšak ve skutečnosti zůstal počet českých statků komorních a korunních i za něho neztenčen.

Po vydání deskového patentu pro Čechy a Moravu z 22. března 1794 shledáváme, že v obnovených deskách zemských zapsány byly státní statky české většinou pro komoru českou, a jen několik statků pro komoru dvorskou. V zápisu

pro komoru českou dlužno spatřovati český státní fiskus. V komoře dvorské vidí prof. B. Rieger finančně-správní označení všeobecného fisku státního („eráru“), tak že tu jde o společné jmění mocnářství jako státu celkového neb složitého, na rozdíl od fisků zvláštních. Výrazu komora užívalo se dosti často po historicku, ač jmění komorní pokládáno už za státní. Byloť obyčejem, že podle správních účelů, jimž statky sloužily, resp. podle správních odvětví nebo orgánů užívalo se při jmění státním názvů různých; lišilo se camerale, bancale, militare a j. Podle toho mluvilo se také o rozličných fondech (později erárech), nebyly to však zvláštní právnické osobnosti, nýbrž jen zvláštní finančně správní oddělení, zvláštní etaty (stationes fisci), kde právním subjektem je stát sám. Pokud běželo o komoru č e s k o u, bylo tu státní jmění české náležející fisku č e s k é m u, který centrálním spravováním — pokud šlo o užitky z korunních statků — nezanikl ještě ve své podstatě, o níž disponovati měl právo jen král společně se sněmem království Českého.

Otázka zcizitelnosti českých statků korunních stala se praktickou, když pat. z 22. ledna 1817 zřízen byl všeobecný fond k umořování státních dluhů, a prostředky k němu mělo poskytnouti prodávání státních statků. Bylo potřebí vyšetřiti, připouští-li zemská ústava, aby korunní statky, jež měly býti prodány, mohly se zciziti. Mnoho úřadů požádáno bylo o podání dobrého zdání: dvorská komise pro zcizení státních statků, úřad zemských desk, česká komorní prokuratura, české zemské presidium, spojená dvorská kancelář, státní rada, finanční ministerstvo, nejvyšší soudní úřad a ministr vnitra. Jest pozoruhodno, že pouze úřad zemských desk, čes. komorní prokuratura, nejv. soudní úřad a jeden člen státní rady stáli na správném stanovisku, že ke zcizení statků korunních jest potřebí svolení českého sněmu. Úřady ostatní, a zejména spojená dvorská kancelář, jež byla přece povolána chrániti práva Českého státu, nevěděly nic o zvláštním pojmu někdejších korunních statků českých. Tak se vytratila už znalost českého ústavního práva v samých nejvyšších úřadech! Jednání táhla se od r. 1817 do 1825. Konečně císař František ve svém rozhodnutí z 5. března 1825 uložil dvorské komoře, aby sukcesivní prodej těch kamerálních (korunních) statků českých, které se k prodeji hodí, zavedla teprve po odbytém

zemském sněmu. Na to pak čeští stavové ve schůzi 19. pros. 1825 dali k prodeji svolení. Ještě tedy i r. 1825 ukazuje praxe, že české korunní statky co do podstaty právně náležely zvláštnímu státu Českému, který byl arci součástkou širší složité říše, císařství Rakouského.

Znova, a to nejvíce ohrožena byla povaha českých statků korunních novými ústavami říšskými po r. 1848 a 1860. Jak říjnový diplom (čl. II.), tak únorový zákon o zastupitelstvu říšském (§ 10) přiznaly říšské radě právo přivolovat ke zcizení, přeměně nebo zatížení nemovitého vlastnictví státního. Právo to přešlo podle prosincovky (§ 11*c*) na předlitavskou říšskou radu. Ustanovení tato nelze podle prof. Riegra vykládati tak, že by jimi nastala juristická fuse čili unifikace českých statků státních s ostatními statky státními. „Ony předpisy dají se vysvětliti prostě tím, že výnos českých statků kamerálních i korunních (jímž disponovati králové byli oprávněni) už ode dlouhých dob byl zařaďován do všeobecného rozpočtu státního — aniž by tím právní podstatě českých statků státních bylo praejudikováno ... Možno tedy zase tvrditi, že tím způsobem nebylo právně rozhodnuto o vlastnické povaze a podstatě českých statků korunních. Mohlyť — podobně jako je to dnes se statky chorvatskými — patřiti království Českému, arci tak, že by důchody z nich náležely do všeobecného rozpočtu, a zcizení bylo možno jen s přivolením jednak rady říšské, jednak i zemského sněmu. Aspoň jisto jest, že při oněch ustanoveních z r. 1860 a 1861, resp. 1867 běží jen o správní opatření finanční, ne o stanovení materiální právní normy. Není tu nikterak přímo a výslovně řečeno, že by české statky komorní a korunní slušelo už právně vůbec pokládati za vlastnictví říše veškeré nebo předlitavské; a tudíž nelze to supponovati, nelze z centralisace finančně správní, resp. budžetní dovoditi už také plnou juristickou fusi. A zůstalo-li království České vlastníkem, nelze zajisté korunní statky bez jeho přivolení zciziti, i kdyby o tom zvláštního předpisu ústavního nebylo, prostě z důvodu vlastnictví (arci bylo by nyní potřebí přivolení dvojího.")

Jest arci otázka, lze-li zemský sněm království Českého i dle dnešní ústavy pokládati za právního nástupce starého sněmu stavovského, tak že by byl povolán spoluzastupovati územní

i domaniální celistvost království Českého, tak jako někdejší stavové, tedy býti obhájcem toho, aby státní statky tohoto království nebyly nesprávným způsobem co do podstaty na jiný právní subjekt převedeny. Ani o tom nelze podle B. Riegra pochybovati. Jest sice pravda, že staré stavovské řády byly zrušeny a starý stavovský sněm neproměnil se formálně v sněm moderní, jest také pravda, že nové zřízení zemské bylo v l. 1860—1861 panovníkem jednostranně oktrojováno, avšak nové oktrojírky (říjnový diplom a únorový patent) uznávají po stránce materiální práva zemí. „Sám patent únorový 1861 ve čl. VI. prohlásil za ústavu říše celý soubor zákonů, uváděje na prvém místě také základní zákony předcházející; k těm pak nutno zajisté počítati zejména sankci pragmatickou i s jejím přijetím zeměmi, patent o císařské hodnosti rakouské 1804 a j., také i sám říjnový diplom, za jehož provedení patent únorový sám se prohlašuje, a jenž také ve Zř. Z. 1861 (§ 16) jest dovolán. V tom všem implicite jsou obsažena také starší historická práva zemská, byť jen potud, pokud nebyla moderními ústavními předpisy vyloučena neb zrušena ... Dle toho království České, zastupované dnes zemským sněmem dle Zř. Z. 1861, možno vždy ještě ve vlastnosti fragmentárního subjektu státního pokládati za vlastníka někdejších státních statků království Českého, byť by toho času dle dávného vývoje běželo jen o nuda proprietas.... Pokud tu jde o zvláštní majetek státní, nemůže jednati země jako svazek komunální, nýbrž jen jako fragmentární subjekt státní, tedy král i sněm cestou zemského zákona."

Takové jest stanovisko právní. Ve skutečnosti nebylo však práv království Českého šetřeno. R. 1868 bylo panství Zbirožské prodáno na základě říšského zákona z 20. června t. r. č. 68 ř. z. jako domnělý statek říšský beze svolení sněmu království Českého. — Dnes už otázka korunních statků českých pozbyla svého významu jich rozprodáním. Zbylo pouze několik málo korunních statků zvláštního druhu a určení: Karlštein, dvě král. obory a zejména král. hrad Pražský.

Těmto statkům zvláštního druhu věnovány jsou tři ostatní shora uvedené rozpravy prof. B. Riegra. Nejdůležitější z nich jest: *Královský hrad Pražský a jeho právní poměry* (str. 169—242

zmíněného shora sborníku prací o král. hradě Pražském). I zde pojednává autor o svém předmětu podle jednotlivých dob. Výsledek svého studia shrnuje na konci ve zvláštních úvahách. Podle nich ani ještě v první polovici XIX. stol. (do r. 1848) hrad Pražský juristicky nikterak nestal se jměním císařství rakouského, nýbrž patřil dvornímu eráru českému, tedy eráru králů a království Českého. Jednotný ústřední stát či fiskus by byl musel hradu toho teprve cestou platného právního převodu od království Českého nabýti, anebo by byl musel nějaký zákon přímo a výslovně platně vyřknouti právní sukcesi, — to však před r. 1848 se nestalo. Ale ani v l. 1848—1866, kdy — r. 1866 — byla zřízena desková vložka pro hrad Pražský na jméno „c. k. dvorního eráru", nenacházíme žádného zákonného neb ústavního předpisu, dle něhož by hrad Pražský byl výslovně přešel z král. českého dvorního eráru na erár ústřední neb jednotný. „Král. hrad Pražský jeví se nám posud korunovačním a representačním sídlem a dvorní dotací králů českých jako takových, mocí historické trůnní posloupnosti a státní výsosti. Jde tu vlastně o král. český dvorní erár, jejž dle historického práva možno nazývati také „korunou království Českého" nebo kratčeji „korunou Českou". Tento název může nám právě zcela příhodně ukazovati k tomu, že subjektem hradu jest království České jako základní faktor státní (státu „koruny" České), a zároveň že tento hrad jest tímto královstvím věnován trvale ke státní a dvorní representaci českého krále a jeho dvora (tedy „koruně" ve smyslu novějším jakožto posloupné řadě králů na základě sukcese státní, nikoli soukromoprávné). Jestliže vůbec ještě v právu (ne pouze titulárně) existuje král český, existují zajisté jeho čestná representační práva, a těm je věnován král. hrad Pražský. Toho i nové ústavy státní měly šetřiti; také výslovně toho nevylučují. I když by král. České bylo už jen t. zv. fragmentárním státem, přece vrchní ústřední stát, pokud vůbec uznává jaké právo krále českého (jak tomu jest v právu monarchickém i jinak), napořád zůstává povinen zachovávati hrad Pražský jeho vlastnímu právnímu určení. Navzájem ani král český nemohl by už právně existovati, kdyby samo království bylo pozbylo všech elementů karakteru státního."

Zdrželi jsme se poněkud déle u rozprav B. Riegrových věnovaných českým korunním a komorním statkům, avšak jest to

úplně odůvodněno. Náležejíť rozpravy tyto k nejlepším pracím, jež vyšly z péra Riegrova. Thema zdánlivě bezvýznamné poskytlo historikovi příležitost, aby ukázal, jak historickou látku dovede zpracovati jurista. Korunní statky české byly statky Českého státu. Autor musel tedy dotýkati se povahy Českého státu jakožto vlastníka řečených statků. Poněvadž však povaha státu našeho během dějinného vývoje se měnila, bylo potřebí vytknouti všechny tyto změny. Prof. Rieger prohlubuje tu právnicky známý již před ním právněhistorické literatuře české pojem České koruny jakožto dualistického, monarchicko-stavovského státu českého a podává při tom poprvé u nás právnickou konstrukci povahy staré České říše. (Viz na př. pozn. 11. a 12. na str. 60). Jest známo, že právníci maďarští vyvozují z učení o svaté koruně Uherské, kterýžto pojem obsahem svým ničím se neliší od koruny Svatováclavské, dalekosáhlé praktické důsledky i pro dnešní dobu. U nás arci vývoj pojmu koruny České byl zeměpanským absolutismem (počínajícím od r. 1620) násilně přerušen, avšak i tu sluší rozeznávati dobu staršího absolutismu z let 1620—1740 od absolutismu novějšího, osvíceného z let 1740—1848. Váha státu Českého klesala čím dále tím více, až konečně ze státního práva našeho zbyla jen některá residua, a k nim patří mezi jiným i sama existence král. hradu Pražského jakožto zvláštní residence českého krále. Všechna tato stadia státního práva českého probírá prof. B. Rieger a dokazuje, že stát Český jakožto stát fragmentární existuje až podnes. Jest věru v celé české právnické literatuře jen málo prací, které vynikají takovou důkladností a právnickou bystrostí jako uvedené rozpravy Riegrovy o českých státních statcích. Autor stojí tu na vrcholu své vědecké činnosti. Hloubavý, jasný jeho duch projevuje se tu v neméně jasné formě, tak že i po formální stránce zakončují dotčené studie Riegrovy vzestupem jeho činnost literární.

Všechny tyto vlastnosti mají i *Ústavní dějiny Rakouska*, rovněž jedna z posledních prací B. Riegrových (obšírný článek uveřejněný v Ottově Slovníku Naučném a také o sobě, 1903). Jest to stručné zpracování přednášek zvěčnělého o říšských dějinách rakouských a rozličných jeho studií o moderní ústavě rakouské. Právě v této stručné práci uložil prof. Rieger nejvíce výtěžků svého vědeckého bádání. Pokud běží o české ústavní

dějiny, karakterisován tu jest takořka několika větami celý náš ústavní vývoj. Autor nejen že prohloubil dosavadní nazírání naše na českou ústavní historii, nýbrž objasnil ji znamenitým způsobem v jejím spojení s ústavním vývojem celkového mocnářství. Podáme jen malou ukázku toho, jak bystře vystihl B. Rieger vývoj rakouské státní myšlenky na újmu Českého státu. Praví doslovně: „Lze vytknouti, že právě země České byly namnoze osou pokračujícího vývoje říšského, tak že fase jeho daly by se také naznačiti podle nich: 1. původní základ mocnářství poskytlo především nabytí koruny České, po čem teprve Ferdinand I. nabyl ještě Uherské, dále byla moc dynastie pojištěna hlavně přemožením českého odboje z r. 1547, také země České byly hlavní její državou, kdežto Uhry byly roztrženy, a po r. 1564 také země rakouské rozděleny mezi tři linie. 2. Absolutní stát Rakouský r. 1620 založen jmenovitě povalením českého povstání. 3. Centralistický stát Rakouský začal se r. 1749 především na základě zrušení české dvorské kanceláře, jež do té doby byla zvláštním státním ministerstvem České koruny; po příp. začínal se tím též administrativně dualismus. 4. Konstituční stát Předlitavský (z r. 1848 i nynější) pak zakládá se především na zmaru státoprávních snah českých. V těch směrech znamenáme politické klesání se stupně ke stupni, ještě po Bílé Hoře k Marii Terezii, a zase dále až k poměrům moderním, kdy zbývají nám už jen některé kusy ze státní bytnosti Čech. Tato nepříznivá státní bilance však nebudiž posuzována jednostranně; však již od dob husitských Český stát nestačil trvati samoten, beze spojení s jinými zeměmi, které tudíž vedle nevýhod mělo také zase své ideální a reální prospěchy, positivní i negativní. Ostatně vedle onoho neustálého klesání připravuje se ponenáhlu zase proud opačný, ježto od samého ponížení v století XVIII. opět vzrůstá naše národní probuzení, děje se kulturní vzestup, jenž podle zásluhy vlastní osvětové a hospodářské práce spěje také za obnovou jistých základů pro politickou, státoprávní bytnost uvnitř federativní říše Rakouské. Aspoň česká otázka národní (jako osvětová i jazyková) vstoupila zase mezi přední otázky politického života v Předlitavsku.“

Vedlo by nás daleko, abychom měli zabíhati do podrobností. Níže oceněny budou Ústavní dějiny Rakouska, jak pokud běží

o vývoj do r. 1848, tak i co do ústav moderních. Z úvah těch reflexem vyplyne, jak správně pohlížel prof. Rieger i na český ústavní vývoj a jak hluboce jej pronikal.

Všechny uvedené práce Riegrovy, velké i menší, vyznačují se stejnou svědomitostí, důkladností a hloubkou. V této příčině nelze arci u Riegra mluviti o nějakém vývoji v literární činnosti. Vývoj pozorujeme u něho, jen co se týče formy, a pak ještě v jednom ohledu. Kdežto ve starších pracích vystupuje B. Rieger více jako historik, pozorujeme ve spisech posledních vedle historika silně i právníka. Platí to zejména o jeho ústavních dějinách Rakouska, o studiích o korunních statcích a o německy psaných článcích do Mischler-Ulbrichova Oesterr. Staatswörterbuch. Tyto poslední práce vynikají i neobyčejně jasnou a stručnou formou. Každé slovo jako by bylo váženo na zlatých vážkách; ani jedno není zbytečné, ani jedno špatně voleno.

A co nám konečně činí B. Riegra jako spisovatele tak drahým, jest jeho české stanovisko. Ačkoli práce jeho stojí na nejpevnějších základech ryzí pravdy a objektivnosti, psány jsou s vlasteneckou vřelostí a láskou k národu, z něhož autor jich pošel. Jest to pozorovati nejen v pracích starších, kde zesnulý více se dává látkou unášeti, nýbrž i ve spisech posledních, v nichž jen jednotlivá dobře uvážená slova prozrazují, jakého byl jich autor smýšlení.

*Karel Kadlec.*

* * *

Do ústavních dějin rakouských přivedlo *Riegra* r. 1884 studium státního života za císaře Josefa II. Obsažná látka tato přiměla jej z počátku, aby se obmezil pouze na krajské úřady za Marie Terezie a Josefa II. Upoutaly jej tu tendence osvíceného absolutismu. Nechtěly jen právní řád udržovati, ale i úkolů blahobytných hleděly. K novým těmto úkolům bylo potřebí nových orgánů. I prolomeny formy středověkého státu stavovského, a vytvořena zeměpanská byrokracie, která od těch dob až podnes tvoří základ politické správy rakouské. Předním nástrojem nové státní činnosti staly se úřady krajské. Navázáno tu na starou krajskou organisaci stavovskou, která však zbavena byla všeho

rázu stavovského, postátněna, takže patrimoniální vrchnosti tu vlastně mediatisovány. Vsunuty tak mezi stát, stavy a třídu poddaných, uváděly stavy i lid poddaný do rovného svazku se státem a připravovaly tak rovnosť před zákonem, jednostejné státní občanství a nové poměry společnosti. V činnosti krajské správy spatřiti lze takto vlastní povahu a účely osvíceného absolutismu a vysvětliti vývoj moderního státu, vždyť vývoj veřejné správy obsahuje v sobě takřka kulturní jeho dějiny. Podle vzoru českého byla pak tato zeměpanská instituce zavedena i do dědičných zemí rakouských. Navázání zeměpanské krajské instituce na krajské zřízení české nutilo ovšem Riegra, aby i tímto zřízením se zabýval, a tak mu věnována první část jeho obsažného spisu „Krajské zřízení v Čechách".

Úkol Riegrův v právní historii rakouské zůstal nesplněn. Dílu jeho o krajském zřízení v Čechách schází závěrek. Než z jiných spisů jeho na různých místech uveřejněných můžeme vybrati názory jeho o vývoji státního zřízení rakouského. Jsou to zejména jeho Říšské dějiny rakouské (bohužel nedokončené), jeho Ústavní dějiny rakouské (otisk z Ottova Naučného slovníka) a jeho články v „Osvětě".

Povahu mocnářství rakouského i jeho ideu vystihnouti je těžko. Obé se měnilo. Jako prvotní jeho tvůrčí idea vystupovala od r. 1526 potřeba ochrany proti návalu Turků do Evropy. Toto historické poslání brzy v nové úkoly přecházelo. Rakousko mělo býti ochrannou mocí katolicismu proti církevní reformaci 16. a 17. století a později i záštitou zásad autority, po případě reakce proti požadavkům ducha moderního. Tak slynulo před březnem r. 1848 jako eldorado hierarchie a aristokracie, vojska a byrokracie. Ležíc mezi východem a západem mělo však mezi oběma býti prostředníkem. Mělo chrániti kulturu západní, ale také dál ji předávati. Vskutku také svou dobou jevilo se býti šířitelem jazyka i panství německého, docházejíc v tomto svém poslání podpory ve „svaté říši římské národa německého." Dnes, kdy Rakousko z Německa vystoupilo, je poslání toto anachronismem. Nesnáší se ani s panstvím Maďarů v druhé polovici říše, ani s osvětovým probuzením neněmeckých národností. I hledána jeho idea v záštitě různých národností, v rovném jich právu nebo v ochraně historickopolitických individualit jeho zemí. Země tyto

nemohou se samy uhájiti, ale „viribus unitis“ nabývají bezpečné opory a platnosti mezi evropskými státy. Ale ani tato idea nesnáší se s politickým programem hegemonů německých a maďarských.

Povahu Rakouska nelze vystihnouti jedinou formulí a theorií. Jde tu o neustálý proces. Státní život přijímá svůj směr od rozličných politických ideí a zájmů podle toho, jak docházejí převahy, přednosti nebo skutečné platnosti. V této historické směsi a skladbě; v těchto stálých kompromisech ani dnes ještě nedohrála své úlohy hesla centralismu a dualismu, s jedné, a hesla federace, autonomie a zvláštního státního práva s druhé strany. Dle úspěchů různých politických snah vytváří se dočasné právní zřízení mocnářství.

Státní forma mocnářství měnila se stále. Na rozličných stupních historického vývoje ochotně však zachovávaly se přežitky dob minulých. R. 1526 je to personální unie tří státních skupin, koruny české a uherské se zeměmi rakouskými. Je to spojení pouze politické, nikoli právní. Mohlo se zase rozpadnouti. Ale dalším vývojem stává se toto spojení trvalým: dědičným a dynastickým. Dvé sil zápasí ve vývinu Rakouska, jedna soustředivá a jedna odstředivá. Síla soustředivá jde od dynastie, síla odstředivá od jednotlivých zemí. Síla dynastická je na postupu. Historickopolitické individuality jednotlivých zemí stále ztrácejí na své bytosti, ač nezanikají. Rakousko je staleté dílo panovnického rodu. Lze je nazvati tudíž historickým státem dynastickým. Pouhá personální unie mění se pragmatickou sankcí v unii reální ve smyslu juristickém: jediný dědic nastupuje v nerozdílnou vládu všech zemí, a země tyto jsou pohotovy toto jediné dědictví, celé tedy mocnářství spojenými silami brániti a hájiti. Jiného centralismu pragmatická sankce neznamená. Vyvinul se teprvé z dlouhého, historického vývoje společných říšských institucí. I pozdější základní zákony nechávají právo nástupnické na historických základech. Mohlo by tedy jen zase srovnalými zákony zemskými býti měněno, tak jak jimi pragmatická sankce byla přijímána.

Společný panovník vedl již k jisté reálnosti. Měl vlastní obor své působnosti, v kterém jej stavové neobmezovali. Juristicky vládl sice v každé zemi zvláště, v zemích českých jako král český, v uherských jako král uherský a v zemích rakouských

jako arcivévoda rakouský. Ale fakticky, politicky neřídil záležitosti, na které měl vliv, nesouvisle, nýbrž přirozeně ve svém vlastním zájmu společně, jednostejně a jednotně. Vedle personální unie vyvíjela se takto unie reální v politickém smyslu, vztahující se na zahraničnou politiku, zeměpanské vojenství a zeměpanské finance. Již Ferdinand I. zřizuje pro tyto obory společné úřady, tajnou radu, dvorskou vojenskou radu a dvorskou komoru. Až na tajnou radu, která byla zřízena asi podle tajné rady španělské, mají tyto úřady skorem vesměs své předchůdce v opravách Maximilianových, prováděných v zemích starorakouských podle vzoru francouzského. Na místo territoriálního státu stavovského má se tu vytvořiti stát zeměpanský či úřednický. Na místo rozdělení territoriálního nastupuje rozdělení reální. Země spojují se pod společnými úřady finančními, politickými, a úřady tyto osazují se zvláštními zeměpanskými úředníky, od zeměpána placenými. Úředníci tito rozhodují kollegiálně, čímž vytvořuje se jakási úřednická tradice, která vývoj byrokratismu, i správního práva podporuje.

Tajná rada měla býti pouze poradní kollegium. Ale jako nejvyšší rádce a osobní orgán měla veliký vliv při vlastním rozhodování panovníkově. Jiné úřady dvorské sloužily dělbě vládní práce. Tajná rada byla naopak všeobecným střediskem. Byla uvedena v souvislost s celou organisací úřadů, takže členy jejími byly hlavy všech nejvyšších úřadů, netoliko reálních, nýbrž i territoriálních. Stavové čeští a uherští snažili se ji obmezovati pouze na záležitosti společné, ale s malým zdarem.

Dvorská rada vojenská zřízena původně jen pro vojsko zeměpanské. Stavovská hotovost sloužila jen k obraně země. Centralisace vojenství nebyla tu možna, nejvýš jen kooperace jednotlivých vojenských kontingentů. Stavům zůstává i značný vliv při vojsku žoldnéřském, které postavují. K tomuto vojsku vlivem válek tureckých a války třicetileté pojí se pak další vývoj. Dualism ve vojště je konečně překonán, a je jen jedno stálé vojsko, t. zv. císařské, které, aby se tak řeklo, stává se ohniskem jednotného vývoje či svazku říšského. Moment federativní jeví se konečně již jen v tom, že berně čili kontribuce militární na společné vojsko i nadále povolovány jsou jednotlivými sněmy.

Kdežto se takto vojenství společné teprvé delším postupem času vyvinulo, komora knížecí již od počátku tvořila bezpečný podklad zřízení společného. Byla zvláštním patrimoniem knížecím, které se podle pravidel práva soukromého posuzovalo. Ferdinand I. zaujal ihned stanovisko, že ve všech zemích mu přísluší volná správa vlastních, zeměpanských či královských financí, a pevně si umínil vésti ji jednotně a ústředně. Vůči stavům českým prohlásil, že bude tu užívati i radů cizích, a že by bylo neslušno mu předepisovati, jak má užitky své spravovati. Podobně odbyl i stavy uherské. Tím způsobem administrativní samostatnost zemských skupin obmezena zásadně na finance zemské. Přes to však ani v oboru financí knížecích nebyla centralisace instančně hned hotova, teprvé později úpadkem stavovské ústavy nabyla většího rozsahu a převahy. Komory česká, uherská, dolnorakouská a hornorakouská podřízeny Ferdinandem I. komoře dvorské. Tato byla ústředním, poradním a dohlédacím pomocníkem panovníka, kterýž o svém jmění osobně rozhodoval, a toliko záležitosti menší důležitosti jí samé vyřizovati ponechával. Toto interní soustředění všech kameralií zakrývalo se zprvu osobou mocnářovou, poněvadž na venek jednáno komorami zemskými, nikoli komorou dvorskou. Přes to však vázal se panovník se své strany formálně, že nebude jednati bez vědomí a porady dvorské komory. Poukazovalť dvorskou a také zemské komory, aby neposlouchaly jeho vlastních rozkazů, kdyby proti určitým zásadám jim daných instrukcí, zejména zachování jmění kmenového směřovaly.

Jiné povahy byly úřady v jednotlivých zemích. Byly organisovány stavovsky. Pro správu muselo jich býti panovníkem užíváno, a v této správě projevovala se administrativní samostatnost jednotlivých zemských skupin. Byla to v Čechách zejména královská rada, královská kancelář a zemský soud. Partikularism stavovský byl v 16. století tak mocný, že nedopustil založiti společné zastupitelstvo, společné říšské delegace, ano, že vůbec vadil všelikému federativnímu spolupůsobení zemí ve vyvíjejících se záležitostech společných. Společné instituce říšské nevytvářely se ústavně, nýbrž především jednostranně, z moci panovníkovy.

Králové čeští ještě musili vydávati reversy na úřady zemské,

dvorské, městské, duchovní, že na ně nemá dosazen býti žádný cizozemec, nýbrž Čech a to s radou královskou. Také úřady, které vzaly svůj počátek z moci královské, nabyly povahy zemské či ústavní. Úředníci dvorští zejména, stejně jako zemští, zavázáni byli přísahou netoliko králi, ale i stavům a vší obci království českého. Volební sněm z r. 1526 chtěl pak příštího krále zavázati, aby v záležitostech českých neužíval žádných jiných radů než obyvatelů koruny české. Ferdinand I. ubránil se tomu ve dvorské komoře. Stavové čeští nepostarali se však o nějaké stálé rady české, kteří by byli na dvoře i tenkrát, když král meškal mimo zemi. Trvalť na tom, že má sídliti v zemi a že oprávněnou, ústavní radou krále českého jsou toliko nejvyšší úředníci a soudcové zemští. Sněm z r. 1575 vyloučil také každý vliv radů cizích na záležitosti soudní. Všechna justice kabinetní vyloučena. Král měl v soudních věcech vždy vázán býti na většinu radů či soudců zemských. Na císaři Rudolfovi vymožena pak r. 1608 i formální připověď, že věci české bude k poradě předkládati soudcům zemským a král. radám českým, a nikoli cizincům. Taktéž sněm z r. 1615 pak žádal, aby král český, jmenovitě ve věcech soudních, vyžádal si po každé napřed uvážení nejvyšších úředníků, soudců zemských a rad českých a řídil se jejich zdáním. Král. rada zaujímala tak důležité postavení při králi českém jednak v záležitostech soudních jakožto nejvyšší královský soud pro českou korunu, jednak jako státní rada, jež mívala vliv dílem jen poradní, dílem též autoritativní.

Králové čeští vázáni byli dále užívati nejvyššího kancléře českého jakožto státního tajemníka koruny české, nutně aspoň při všech těch aktech, kde se musilo užívati velké či majestátní pečeti.

Za nepřítomnosti panovníkovy v Čechách měla vláda místodržitelská svěřována býti Čechům. Prvotně byli to zvláštní hejtmani, po té několik nejvyšších zemských úředníků. Vláda tato měla se starati nejen o potřeby královské, ale též o svobody a práva Českého království a přivtělených zemí.

Dualism v soudnictví potrval. Byl soud královský a zemský. Soudnictví královské však nad zemským zvítěziti nedovedlo. Český i moravský soud zemský zůstaly neodvislé. Od nich nebylo žádného odvolávání ke králi. Zůstaly po boku královské rady nejvyššími soudními instancemi.

Po husitské době zřízení české namnoze vůbec sestavovštělo. Sněm spolupůsobil nyní i při záležitostech, které dříve náležely k oboru vlastní mocí panovníkovy. Za Jagelovců nastával dokonce jistý způsob vlády parlamentní. Po roce 1526 povznáší se zase moc královská. Dovede držeti stavům váhu a v některých směrech zjednává si i převahu. Ferdinand I. ujal se první královských prerogativ v příčině svolávání sněmů a jich jednání. Stavovství rozmnožovati sám nemohl, nýbrž udílel šlechtictví společně se sněmem. Král nemohl také sám vydávati zákony o obecných věcech zemských. Toliko se stavy mohl o nich učiniti relaci k zemským deskám. Se sněmem udílel také inkolát. Pokud pak král sám vydával majestáty, nemohl zemské zřízení měniti a platné výsady ujímati.

Od zřízení mocnářství rakouského trvá stálý boj mezi oběma živly, stavovským a dynastickým. Ke kompromisu nedochází. Šlechta tíhne k oligarchii, dynastie k absolutismu. A tak posléz otázka náboženská zavdává příležitost ke konfliktu násilnému. Protestantská šlechtovláda podléhá absolutní monarchii katolické. Nastává těžký převrat a ústavní úpadek. Inkolát udílí nyní jen král, i všechny stupně šlechtictví. Připouštějí se nyní pouze katolíci. Českému jazyku na roveň klade se německý, který nabývá převahy. Relací k deskám r. 1623 státní právo se sice obnovuje, ale r. 1627 nové zřízení zemské se oktrojuje, a panovník vyhražuje si ještě moc je rozmnožovati a opravovati, vůbec vše co jus legis ferendae samo sebou přináší. Stavům ponecháno však jako juristické právo povolování berní, jimž však se opříti nemohou, a iniciativa ve věcech menších, které se nedotýkají osoby, výsosti, autority a regálů královských. K povolování daní nemají však připojovány býti neslušné podmínky, které by proti královské moci čelily anebo ku novým privilegiím směřovaly. Vítězný absolutismus utužuje administrativní úvazky mezi jednotlivými zeměmi. Samostatné úřady zemské ustupují nejvyšším úřadům ústředním. Přes to však zůstává zevně státní právo nedotčeno, a také žádná nová centralistická organisace nepovstává. Původní tři skupiny zemské, které mocnářství složily, i nadále potrvávají. Ve zřízení stavovském potrvávají i dále základní prvky, zvláštní samostatnost jednotlivých zemí zabezpečující. V Čechách napořád vládnou panovníci habsburští jako

králové čeští, třeba vládli absolutisticky. Panovník potvrzuje také stavům všechna ta privilegia a svobody, které obecnému zřízení zemskému neodporují. Na tato privilegia pak se také znění korunovační přísahy vztahuje. Nicméně politický stav a vývoj vede absolutní panovníky k tomu, že vždy nedávají se obmezovati potvrzenými privilegiemi a dovolávají se svých vůbec vyhrazených „král. regálů". Tento neurčitý pojem bývá pak absolutistickou naukou libovolně rozšiřován, a zvláště theorie o jednostranné revisi privilegií, ač tato vzešla vlastně z dvoustranných úmluv, znamenitě přispívá k témuž cíli a konci.

Za Leopolda I. znamenati lze již další úpadek zákonodárné činnosti sněmu. Daně ukládají se absolutisticky, inkamerují se daně nepřímé, ač z povolování nejsou vyňaty, a tak i nejdůležitější práva sněmů pobělohorských krní a hynou. Poznenáhlu zakládá se tak jistá kontinuita, která již napřed značí pozdější centralistické ponížení.

Dochází k němu za Marie Terezie. Rána za ránou doléhá na české státní právo. „Rakouský centralism", praví Rieger v „Díle centralismu", „zakládá se v odstraňování českého státního práva, a udržuje se dále tím způsobem, jakým povstal. A povstal v polovici 18. století hlavně tím, že státní svéprávnost koruny české fakticky potlačena, že země české spojeny s rakouskými pod totéž zákonodárství a pod společnou správu." R. 1749 zrušena česká kancelář a české místodržitelstvo. Na místě kanceláře české a rakouské zřízeny dva nejvyšší úřady, které však nebyly rozděleny podle zemí, nýbrž podle předmětu, totiž nejvyšší soudní místo a directorium in publicis et cameralibus nebo krátce in internis. Dvě události zdají se k tomu vésti, jednak protikrálství Karla Albrechta v Čechách, jednak berniční smlouvy vlády z r. 1748.

Dne 26. listopadu 1741 dobyl bavorský kurfiřt pomocí vojska francouzského a saského Prahy a dne 7. prosince na to dal se zde provolati králem českým a stavové mu holdovali.

Hněv panovnice nad tím byl veliký. Po desítiletí nemohla ještě zapomenouti té doby, kdy Albrecht dobyl Prahy a Čechy zdály se jí ztraceny. Byla prý to nejsmutnější doba jejího života. Zřízena vyšetřující komise pro stavy a měšťanstvo. Šlechta zprvu pokutována hromadným vypovídáním z Prahy nebo vyloučením ode dvora. Kdo sloužil nepříteli nebo bojoval

proti panovnici, souzen zvláštním soudem. Vinníci trestáni vymazáním z desk, vypovězením ze země, zabavením jmění, vězením a peněžitými pokutami. Na kajicnou prosbu mnohým však odpuštěno.

Dne 12. května 1743 dala se Marie Terezie za českou královnu korunovati. Ještě za svého pobytu v Praze znova potvrdila zemské úředníky a místodržící. A tak korunovací přísahou a potvrzením ústavního sboru místodržících obnoven starý pořádek zemský v Čechách.

Nicméně nedostavila se s korunováním také přízeň královny k Čechám. Snad ani srdce vynikající ženy neumělo zapomenouti příkoří, jehož bylo zakusilo. I pojalo ji tajné přání, svázati tu samostatnost království Českého i stavovských jeho zástupců, aby budoucně již nikdy český stát nepozvedl hlavy proti rodu jejímu. Když se dala korunovati, učinila tak z pouhé tehda nutnosti: musilať království České ujíti v právní držení, vždyť jinak také Karel Albrecht si je osobil, a bylo mu holdováno jako českému králi. Jinak, jsouc dědičkou a vítězkou, nebyla by snad cítila toho potřebu; a rovněž nepřikládala velikého významu korunovací přísaze. Vůbec také, podle svědectví Arnethova, netěšila se z korunovace; kvapilať odbyti tuto povinnost, jak nejdříve možná a nechtěla dopustiti větších příprav, ježto korunování v Uhrách r. 1741 musilo prý se také rychle provésti, a sněm pražský neměl přece takové „importance“ jako uherský. Také nechovala v úctě koruny svatováclavské. Psala o ní nejvyššímu kancléři českému takto: „Die Kron ist hier, habe selbe aufgehabt, ist schwerer als die von presburg, sehet einem Narrenhäubel gleich.“ A potom dala ji také odvézti do Vídně, ačkoli do té doby vždy byla v Čechách chována jako poklad nejdražší a symbol svéprávnosti českého státu. Odvezením takovým chtěla snad zabrániti, aby tato koruna již nikdy nepřišla na hlavu cizí, ale pak arci nepřišla ani na hlavu vlastního jejího syna, Josefa II.

Nezdařené protikrálovství Karla Albrechta mělo ostatně ten následek, že stavové čeští netroufali si později odporovati absolutismu, ano že právě bezděčnou ochotností dávali mu do rukou prostředky ke státnímu převratu z r. 1749. Tento sotva byl by se stal, kdyby se vládě nebylo podařilo, recessy se stavy r. 1748 uzavřenými pojistiti sobě stálé vojsko a stálou berni. Na tako-

vém od stavů povoleném základě, s takto nabytou mocí šel pak absolutismus dále, neohlížeje se na stavy a země. Recessem ze dne 30. června 1748 zavázali se čeští stavové na 10 let, že budou vládě odváděti stálou a určitou berni 5,534.849 zl. ročně. Vláda naproti tomu pak připověděla nežádati přes to nižádných berní a sbírek jakýchkoli a převzala na sebe rekrutování vojska a celou hospodářskou (zaopatřovací) správu vojenskou, kterou stavové byli do té doby sami obstarávali.

Všude, kdekoli nový system vojenský a finanční byl proveden, brzo se následky jeho hluboce pociťovaly. Tak význam sněmů nově utrpěl, neboť odbývání jejich a každoroční postulování berně stalo se jenom formou. Vyslovila to sama Marie Terezie při žádosti moravských stavů: „Neshledávám žádné překážky sněmy pro formalitate podržeti, avšak s tou výminkou, že to, co nyní ustanoveno, nesmí se více bráti v pochybnost."

Avšak ještě větší váhu mělo to, že nový system obmezil působení stavů ve veřejné správě a že konečně obmezil také dosavádní vrchní úřady státní, ve kterých stavové měli do té doby své jisté postavení, českou dvorskou kancelář a české místodržitelstvo. Svěřenoť provádění nového systemu zvláštní komisi, a také v zemích zřízeny zvláštní deputace, úřady pouze zeměpanské, centralisticky vedené. Byl to následek smlouvy stavů s vládou. Přestalyť všechny jejich výkony v hospodářské správě vojenské. Obmezení toto pak během času rostlo. Nová soustava finanční a vojenská byla již spojena s podstatnými následky pro organisaci veřejné správy. Vláda dosáhla všeho, čeho jí mohlo býti potřebí. Stalo se zadost zásadě, dáti císaři, co jest císařovo. S Uhry nebylo recessů, a proto zachovali sobě zvláštní postavení. Pouze v zemích českých a rakouských skrze recessy koncentrovány síly státu a znamenitě povznesena moc vládní. A to vše — ačkoli absolutismus při provádění nové soustavy začal se již dotýkati ústavy zemí — stalo se ještě cestou právních dohodnutí.

I táže se spisovatel, bylo-li toho třeba, aby absolutismus, nabyv jednou takové moci, učinil ještě další krok naproti stavům zemím? Bylo-li toho třeba, aby staré federativní soustátí uvedl do nové státní formy a organisace, a aby tak učinil, beze všeho svolení zemí, převratem, a to právě na útraty zemí českých, které byly tolik přetrpěly válkou sotva dokončenou, projevily velikou

hmotnou obětavost a přes to vše právě nejdříve uzavřely zase recessy na vyšší daň?

Centralisté k těmto otázkám přisvědčí. Budou snad vděčně se dovolávati toho zajisté podivně osudného fakta, že za Marie Terezie právě státníci vyšlí ze tří zemí českých byli hlavními „reformátory", že právě mezi českou „feudální" šlechtou našli se jednotlivci, kteří uznali potřebu centralismu a byrokracie a budovali „nové" jednotné Rakousko, totiž centralistické: Bedřich Vil. hrabě Haugvic ze Slezska, Rudolf hrabě Chotek z Čech a Václav hrabě Kaunic z Moravy.

Na důkaz toho, že bylo potřebí reformovati samu státní formu, centralisté budou se dovolávati také politických spisů Marie Terezie. Věru, že oni šlechticové z českých zemí nebyli by sami provedli svého díla, kdyby sama panovnice nebyla bývala proniknuta přesvědčením centralistickým. Ve svých pamětních spisech z r. 1751 a 1756 odporučovala svým nástupcům, aby její státní reformy považovali za „pravý základní kámen" monarchie, a vyzývala je, aby ničeho na nich neměnili, nýbrž pečlivě je zachovávali jako své vlastní oko.

Marie Terezie nebyla přízniva stavům a zřízení stavovskému. Litovati jest, že osud stavů sdílely bezděky také země, jež měly to neštěstí, že byly zastupovány jen těmi nemilovanými stavy.

Také o zemských privilegiích vyslovila panovnice ve svém politickém spise, že se zakládaly vlastně toliko na obyčejích, které prý byly dopouštěny toliko z milosti a potvrzovány vinou samých ministrů. Proto přisuzovala sobě také právo vykládati korunovací přísahu panovníků v ten smysl, že v potvrzení „dobrých, chvalitebných obyčejů" rozumějí se pouze dobré, nikoli špatné. A arci byla samosoudkyní toho, co bylo dobré a co bylo zlořád.

Pro historicko-právní útvary nebylo porozumění. Viděly se jen slabé stránky a vady zřízení stavovského a federalismu vůbec, ale neviděl se jich prospěch. A tak se zemskou ústavou potlačila se v rakouském soustátí všeliká ústavnost a samospráva. „Marně bychom se tázali," píše spisovatel, „zdali by centralism neb absolutism byl se zastavil před státním právem svých zemí a národů, kdyby sám lid byl tehda mohl a chtěl hájiti zemských práv, velkým dílem srostlých se stavovskými. Takové otázky sobě tehda nepoložili, jsouce přesvědčeni o neomylnosti svých theorií,

o samospasitelnosti svých prostředků a nezdržovali se novým pátráním, jakými cestami by snad do starých historických právních zřízení vdechli potřebný nový život, a jak by celý národ a celé země společně pracovaly o svém blahu."

Marie Terezie praví, že dvorští kancléři český a rakouský měli nesmírnou moc, že byli vlastními „pány a ministry svého departementu". Vše záleželo na nich. V zemích a v úřadech svých byli respektováni skoro více než sám panovník. A jak užívali této ministerské všemocnosti? Starali se spíše o to, jak by moc a vážnost svou rozmnožili, jak by svěřeným zemím ulehčili a druhým přitížili, než aby pečovali předně o úřední službu, o „universum" neboli všeobecné dobro „státu". Činili prý se spíše „advokáty a protektory" zemí a jejich svobod, než obhájci interessů a moci svého panovníka. Krátce byli prý vskutku spíše kancléři svých zemí nebo stavů, než kancléři mocnářovi. Pocházeli z nejpřednějších rodin těch zemí, jež měli spravovati. Jsouce spolučleny stavů, byli interessováni. Stejné tradice, jež od pokolení ku pokolení se pěstovaly, založily časem obvyklou, ale neoprávněnou „suprematii", „praepotenci" ministrů, která naprosto prý byla v odporu s vlastní královskou autoritou.

Všechny úřady dvorské považovaly se každý za zvláštní těleso. Mezi českou a rakouskou kanceláří byla stálá řevnivost, počínajíc od „nacionálních" ministrů až dolů k nejmenším údům. Takováto řevnivost byla prý někdy nebezpečna samému státu, neboť z ní plynuly nesvornost zemí, ano prý také nenávist mezi „národy" — českým a rakouským. Obě dvorské kanceláře při vší své nesvornosti shodovaly se v tom, že se stavěly proti dvorské komoře, jakoby se tu jednalo o příkazy cizího panovníka.

Začátkem všeho zla stalo prý se, když český nejvyšší kancléř Filip hrabě Kinský dostal se do tajné konference. Marie Terezie, uznávajíc jeho poctivost a věrnost, kárá vehemenci jeho povahy, jeho zemský patriotism, jeho „praevenci" pro vlastní národ, jejž jediný chtěl favorisovati. I jeho nástupce hrabě Harrach hájí zájmu zemí českých v tajné konferenci neústupně. To může býti příčina, že měla Marie Terezie hlavně namířeno proti důstojnosti českého nejvyššího kancléře a proti svépravnosti koruny české, kterou zastupoval. „Vadu ze všech největší našla jsem v tom," píše Marie Terezie, „že skrze obyčej, po dlouhá léta za-

vedený, země rakouské a české byly řízeny separovanými kancelářemi, že v čelo kanceláří staveni byli capi vždy z těchže zemí, Čechové v čelo českých a Rakušané rakouských, a že mimo to tolik moci jim dopřáno . ." Suverén sám nemohl nic vymoci nebo provésti, leč když nejvyšší kancléř se s ním shodoval. Celá kancelář jevila se vždy mnohem ochotnější v plnění předpisů dočasného kancléře, než těch, které nařídil sám panovník. Ponenáhlu podloudně nabyto zcela nesmírného pouvoiru českého nejvyššího kancléře, jak to ani nebýlo compatible s královskou autoritou a se službou. Úplné potlačení tohoto místa nejvyššího kancléře byla prý tedy věc užitečná ke zlepšení služby. „Když Ferdinandus udusil české povstání a ministry věrnost zachovavší i jiné zasypal dary a dobrodiními: oni nabyté důvěry hleděli užiti při zemských zřízeních, která v Čechách byla znova sestavena, více pro přednosti země, než pro interes panovníkův, kdežto přece země dobyto bylo zbraněmi." —

Zrušení české kanceláře bylo pro země koruny české veliká rána. Nejvyšší český kancléř představoval zvláštní stát český, jeho celistvost a svéprávnost. Byl zástupcem a obhajcem ústavy českých zemí oproti jiným zemím domu rakouského. Dvorní kancelář, kterou řídil, byla nejvyšším správním úřadem, i nejvyšším soudem koruny a pojila jednotlivé země její ve zvláštní svérodý celek, jehož zřízení a zákony lišily se od skupiny zemí rakouských. Král mohl se raditi s kýmkoli, ale uvnitř zemí českých mohl jednati jen prostřednictvím českého nejv. kancléře. Bez jeho podpisu žádný zákon, žádné nařízení nemělo platnosti. I absolutní panovníky vázala a ústavně obmezovala jeho kontrasignatura. Bděl nad tím, aby žádný reskript, žádné rozhodnutí proti právům a svobodám zemí českých nečelilo. I odpíral svůj podpis, když zodpovědnost na se vzíti nechtěl, a nutil tak panovníka, aby povolil.

Reformy Marie Terezie byly velice dovedné. Justice oddělena od správy, a oddělení toto mělo býti provedeno i v jednotlivých zemích. V každé z nich měl správu politickou a komorní převzíti nový úřad zeměpanský, nazvaný representací a komorou. Pro obě skupiny zřízený nejvyšší soud měl býti také společným ministerstvem spravedlnosti. Byl tu sice český a rakouský konsess, ale v obojím menšina radů konsessu druhého. Jednotný soud

nejvyšší vedl tudíž přirozeně k utvoření společného práva rakouského. Z vlastní absolutní moci pojala také panovnice za příkladem pruským úmysl, vytvořiti jednotné právní zákonodárství, společné zemím českým i rakouským.

Až do r. 1749 vládla dynastie soustátí federativnímu, jež se skládalo ze tří zvláštních skupin zemských. Spolčením zemí českých a rakouských pod jedinou vládu objevila se na místě trialismu poprvé forma dualistická. Země spojené tvořily nadále fakticky vlastně jedno státní území, spravované dle stejných zásad. Naproti nim stály země uherské, jež zachovaly dále své ústrojí, ačkoli také stěsnány jhem absolutismu. Tím způsobem také za základ dnešního dualismu možno děkovati již Marii Terezii. Její centralistický stát nesáhl tehdy ještě na správní a soudní samostatnost zemí uherských, ne proto, že by se necítil k tomu oprávněným, nýbrž proto, že se mu nezdálo najednou vhodným, provésti dílo větší. A tak koruna svatováclavská, jejíž práva r. 1743 byla stejně potvrzena korunovační přísahou, jako r. 1741 práva koruny svatoštěpánské, ocitla se první na řadě a zaplatila konečně zachování ústavy uherské za Marie Terezie ztrátou své vlastní svépravnosti. Koruna česká přišla pak na řadu mimo jiné asi proto, že byla právě připravena o Slezsko, jehož ztrátu ovšem litovala Marie Terezie jako nejkrásnějšího drahokamu koruny, totiž země netoliko bohaté, ale také (nač prý kladla vždy zvláštní váhu) — německé. Tereziánský dualism vedl také k obyčeji, či lépe nezvyku, nazývati země české i rakouské naproti zemím uherským krátce „německými zeměmi dědičnými".

S českou kanceláří kleslo přední pojítko jednotlivých zemí českých vespolek. Celistvost a pospolitost jejich se drobila odtud dále, jakoby měly mezi sebou souviseti skoro jen tím způsobem, jakým souvisely s druhými zeměmi rakouskými!

V zevnějším právu státním, v poměrech a smlouvách mezinárodních uznávána říše či koruna česká i dále. Sama cizina nutila k tomu i bezděky. „Království České" vystupovalo všude, kde tak musilo býti nebo kdekoli toho žádal nějaký státní prospěch. Než zcela jinak mělo se dařiti království Českému právě ve vnitřním životě státním . . .

Moderní centralismus a absolutismus, jenž si osoboval osvícenost a pokládal historické a přirozené zvláštnosti zemí za po-

věry nebo zlé stavovské obyčeje, vždy bezohledněji odstraňova nebo si podroboval nejen zvláštní státní zřízení i také samosprávu jednotlivých zemí českých. Od těch dob vznikl a posuc snad ještě vzrůstá proud, jenž strhuje všecky veřejné záležitosti jednu po druhé do moci státu a jeho ústředního vedení, a dnes již sebe nepatrnější věci jsou společnými záležitostmi rakouskými, t. všech zemí v říšské radě zastoupených, aneb aspoň musí se říditi ze středu říše.

Centralismus byl rostoucí asimilací a uniformitou. Jednotlivé země působily ve státním životě na sebe vespolek, musily vcházeti ve vzájemné kompromisy. Země české tratily svou svéráznost, až byly docela zavlečeny do kruhu správy rakouské konané ze střediska říše, při níž nerozhodovaly prospěchy jednotlivých zemí, jako spíše zájem abstraktního „státu", jak si je představovali noví úředníci. První úřady státní zastávali i ještě potom šlechtici čeští, ale byli to zástupci nových směrů, protivníci zřízení stavovských, kteří tomu nerozuměli, že ve zřízení tom spočívají také podstatné kusy státního práva vlastních jejich zemí, jež by neměly klesnouti zároveň s mocí stavů. Sloužil a působili již v organisacích nových, utvrzovali moderní byrokracii a takto pomáhali se státem stavovským, „feudálním" pohrobiti také stát český. A se státem českým padala také vnitřn samospráva zemská, jež opírala se o české místodržitelstvo! Císařský list ze dne 1. května 1749 zrušil vedle české kanceláře také staré královské místodržitelstvo. Značila-li česká dvorská kancelář samostatnost českého státu, značilo místodržitelstv samosprávu země České a jejích stavů. Značil-li pád kanceláře hlavní dílo rakouského centralismu, značil pád místodržitelstva v přední řadě uvedení byrokracie do Čech. Dosavadní deputac v Čechách přidělen název „král. representace a komory", přikázáno jí veškero „publicum et politicum" od král. místodržitelstva, a nejvyšší úředníci obmezeni na svůj úřad, hodnosť a úkol který měli v zemském zřízení soudním. Nejvyšší zemští úředníci které poroba pobělohorská učinila „královskými", nezdály se být dosti úředníky. Stát chtěl si vybírati úředníky libovolně, třeba i z plebejců. Sám nesl na ně značný náklad. Platil je, takže jenom na něm byli závislí. Zabíral veškerou jejich sílu a vypuzoval tak z nových úřadů usedlou šlechtu, která ustupovala nové neusedl

šlechtě v úřadech, nobilitované šlechtě úřednické. Závislosť nových úředníků upravovala přechod od úřadů kolegiálných k úřadům byrokratickým, k hierarchii tří instancí, na středu visících.

V létech 1762 a 1763 děly se sice pokusy o obnovení českého místodržitelstva v dřívějším jeho složení. Třikráte odvážily se to dvorské úřady navrhnouti panovnici. Po každé bylo ale její rozhodnutí záporné. Stalo se tak hlavně na odmítavý návrh hraběte Kaunice. Spisovatel cituje jeho řeč při této příležitosti. Kaunic přiznává, že sám je Čech a na Moravě má statky. Nové zřízení bylo mu tedy na prospěch. „Avšak má-li kdo na paměti přísahu a povinnost, myslí nejprve na svého suveréna a na všeobecné blaho. Proto nemohu pochopiti, jak vlastní služebníci Vašeho Veličenstva mohou se tak daleko zapomenouti, že proti rozhodnutí již učiněnému s takovým důrazem navrhují zařízení, jež zcela zjevně se příčí všem pravidlům rozumné vládní formy a nejpodstatnějšímu interesu zeměpánovu. Jiní suveréni snaží se šlechtu vždy více obmeziti, poněvadž pravá síla státu záleží na většině obyvatelstva, totiž na lidu obecném, a tento zasluhuje nejpřednějšího ohledu, v Čechách pak jest potlačen více než v zemích ostatních. Místo, aby se tedy myslilo na prostředky, jakby se tomuto zlu pomohlo, radí se Vašemu Veličenstvu od vlastních služebníků pravý opak a forma vládní, jež zároveň nejvíc odporuje nejvyšší moci suveréna. Nechci při tom obnovovati nenáviděnou paměť toho, co se předešle událo se šlechtou a stavy v Čechách . . .“

Spisovatel k tomu dodává:

„Nesmíme věru popírati zásluhy Václava hr. Kaunice o rakouskou dynastii, avšak neujde našinci z takovýchto horlivých slov, že tento státník, původce státní rady, neměl pražádného smyslu a porozumění pro zemská práva a pro svou užší vlast. Byl „také“ Čechem, asi takovým jako Valdštýn po Bílé Hoře. I odrodilec dnes napřed prohlásí se býti Čechem, než začne nám dokazovati prospěchy ze snah, jakými se zanášejí proti nám naši nepřátelé. Zdali se nejevila patrná zlá vůle v tom, že — jakoby mimochodem — dodatečně připamatoval své panovnici protikrálovství Karla Albrechta? Slavný český diplomat, ale nikoli vlastenec, jenž naprosto nastoupil v koleje systému, který fakticky

zabavil svéprávnost a celistvost koruny české, byl pravý pouhý zástupce a obhájce absolutismu a centralismu. Dovedl velmi obratně proti šlechtě užívati slov o blahu všeobecném, o obecném lidu; ale myslil při tom v prvé řadě právě zas na prospěchy a užitky panovníkovy, jenž dosud musil děliti se o poddaného se stavy . . .“

Zůstalo při starém. Toliko nový název dostala r. 1763 representace. Zvala se odtud zemským guberniem. V čelo jeho postaven však nejvyšší purkrabí a na čas spojen s ním konsess nejvyšších zemských úředníků, zachovaný r. 1749 pro soudní záležitosti.

Císař Josef II. již jen dokonával, co matka jeho počala. Cílem jeho byla osvěta a blaho obecné. Pro tyto cíle osobil si moc nejneobmezenější. Úmysly panovníkovy byly subjektivně jistě dobré. Chtěl býti vskutku populární tím, že uskutečňoval rovnost stavů před státem. Povznášel poddaný lid a uvolňoval lidského ducha. Nicméně volené prostředky škodily začasto vlastnímu cíli. Také to blaho obecné, které osvícený absolutismus chtěl zavésti, bývalo právě takové, jaké byly nauky a názory absolutismu. Bylo to štěstí v nejednom směru pouze takové, jakým štěstím mohou samy v sobě býti absolutismus a centralismus s germanisací.

Zabýval se také plánem sloučiti několik zemských úřadů ve větší těleso. Chtěl zříditi dvorskou kancelář českou, rakouskou a uherskou. České dvorské kanceláři měla býti přidělena trojí zemská vláda: jedna pro Čechy, druhá pro Moravu se Slezskem, třetí pro Halič. Sliboval si, že tím způsobem probudí „národního ducha“.

Za císaře Josefa II. došlo ku soustavné reorganisaci soudů. Soudy z velké části postátněny. Zřízeny nové zeměpanské soudy apelační jakožto všeobecná druhá instance, nadřízená ostatním soudům. Nad nimi při nesouhlasných rozsudcích tvořilo nejvyšší soudní místo instanci třetí. Všechny stavovské soudy zrušeny. Zaveden permanentní soud zemský jako prvá stolice privilegovaných stavů a osob. Nedostatek prostředků finančních vadil, že nebylo možno provésti též postátnění soudů místních. Městům však nařízeno vydržovati si zkoušené právníky (radní) a syndiky, vrchnostem justiciáře.

Státního práva českého císař Josef II. jinak se nedotkl. Po smrti své matky prohlásil se býti králem českým, totiž pravým, přirozeným a bezprostředním dědicem všech královských českých dědičných zemí, na základě zemských zákonů, v jeho dědičném království Českém a v jeho přivtělených zemích, od starodávna platných, i potvrzeného řádu dědické posloupnosti. Za krále českého se korunovati nedal. Snad nechtěl se jako absolutní vládce vázati přísahami, snad měl i odpor proti slavnostem církevním. Korunovace neměla však jen rázu církevního, byla i aktem státoprávním. Měla se jí slavně manifestovati a zaručiti státní svéprávnost koruny české, její celistvost i svrchovanost. Byla-li opomenuta, může se v tom spatřovati vážný nedostatek a poklesek, porušení ústavní povinnosti královské. Avšak rovněž tak jisto zdá se, že tímto zanedbáním nemohla snad býti zvrácena státní podoba a samobytnost království českého a integrujícího příslušenství přivtělených zemí. Stálo samo sebou nebo-li celým svým zařízením a ústavou, ne pouze na základě korunovacího obřadu a královské přísahy, tak aby snad padalo, nebyla-li tato přísaha vykonána. Sama legitimnosť panovníkových práv ke království a koruně české zakládala se v tom, že právě byl králem českým vedle základních zemských zákonů. A byť povinností svých nedotvrdil korunovací přísahou, přece povinně musil šetřiti základy svých práv, tedy i samobytnost a celistvost svého království.

R. 1804 přijatý titul rakouského císaře nepovstal jako důsledné dovršení vnitřní státní centralisace. Nevyplynul z idey jednotného státního zřízení a také k ní nesměřoval, nemaje za účel utvořiti nebo formálně dokonati státoprávní jednotu celého mocnářství. Byl jen pro budoucnost rozluštěním otázky o pořadí starobylé dynastie rakouské naproti jiným mocnostem. Přijalť i Napoleon titul císařský a císařství římské nemohlo již dlouho potrvati. Císařství rakouské nebylo názvem territoriálním. Bylyť arcknížectví a země rakouské vesměs částmi a lény říše římsko-německé. Nazvati se podle nich císařem, bylo by bývalo tolik, jako prohlásiti je za svrchované, arcknížecího jich držitele za suveréna — a císaři římskému, „vezdy rozmnožiteli říše“ bylo by zajisté nejméně slušelo, aby ohrožoval trvání svaté říše římské národa německého rozvázáním svazku zemí německo-rakouských.

Země české a uherské nebyly také právně závislé na území rakouském, tak aby celé mocnářství důsledně slulo podle něho. V territorialním smyslu — pokud ještě trvala říše německá — mocnář mohl se nazvati císařem jedině dle zemí neb států svrchovaných, totiž dle království českého a uherského. Titul císaře „rakouského" bylo tudíž možno zavésti jen jakožto jméno dynastické, rodové, nikoli territoriální. Patent o jeho zavedení ze dne 11. srpna 1804 mluví také vůbec jen o přijetí „titulu a hodnosti dědičného císaře rakouského (jakožto jména Našeho arcidomu)". Císařství rakouské bylo a jest tedy tolik jako císařství rodu rakouského. Patent sám ještě neužil slova „císařství rakouské", zavádí jen titul „císaře rakouského" jakožto osobní důstojenství společného panovníka všech království a zemí naproti jiným mocnostem. Šlo tu jen o čestná, majestátní práva mocnáře a dynastie, nikoli o císařská práva vládní, o jednotnou státní moc, které by odpovídalo jedno císařské území. Veškerá království, knížectví a provincie měly své dosavadní tituly, ústavy, výsady a poměry nadále beze změny zachovati. Nadále mělo zůstati při korunováních, která panovník a jeho předkové jako králové uherští a čeští přijali, beze změn také v budoucnosti, a tak svrchovanost koruny české nově uznána. Než ve smyslu pragmatické sankce vztahoval se nový název nepřímo na celou říši, i Uhry, a není správno, hledá-li se v patentu nějaký dualistický rozdíl mezi zeměmi uherskými a „německými", v kterých i země české mají býti zahrnuty. Nový titul stal se pak zevnějším symbolem celého monarchického svazku, jemuž přinášel také jednotné jméno. Po zaniknutí německé říše již i samo mocnářství nazývá se císařstvím. R. 1806 upraven jest jeho titul a státní znak, nařizuje se zeměpanským úřadům, nazývati se „cís. král." a užívati cís. znaku a Vídeň prohlašuje se za „rakouskocísařské hlavní a sídelní město". Ponenáhlu pak všechno, co podle právního nebo faktického vývoje stalo se společným, říšským, slove císařským. Ano nová titulatura a terminologie vůbec rozšiřuje se tak, že v době absolutismu vyvíjí se vulgárně názor, že mocnář všude — netoliko v rakouských zemích, ale také v českých a i v uherských — jedná vždy z moci císařské, kterážto moc královskou v sobě obsahuje, zakrývá, ano pohlcuje. Přes to formálně a přesně titul císařský byl posud toliko titulem kollektivním, kumulativním,

a teprvé doba moderního ústavního vývoje od r. 1848 svým způsobem přispívala dále k t. zv. koncentraci nebo konfusi jednotlivých státních mocí v jedné osobě císařské.

Nová doba r. 1848 odklizovala zřízení stavovská, a s nimi namnoze i práva zemí. Moderní proud racionalistický, demokratický a liberální nedbal starých útvarů. Jemu šlo především o práva lidská a státoobčanská, o moc lidu a jeho zastupitelstva neboli národní representaci. Při tom u nás činitelem rozhodujícím mělo býti zastupitelstvo říšské. A tím způsobem šlo nyní o novou podobu centralisace, o centralisaci konstituční, ne jako dosud jen administrativní. Zároveň byla to centralisace dualistická, jelikož Uhři ihned se oddělili a vymohli si vlastní ústavu z 11. dubna 1848. U nás tedy poslanci zvolení ze všech zemí neuherských, zástupci zánovního „národa předlitavského" měli společně stanoviti říšskou ústavu. Teprvé z ústavy říšské měla vyplývati práva zemí, pokud jim budou nově přiznána. Země samy na půdu vlastního historického práva stavěti se více nesměly. „Předlitavský národ" měl rozhodovati též o právech národa českého i postavení království českého, ačkoli historicky k tomu oprávněn nebyl. Tím však nadchází konec státní samostatnosti české, která až dosud také ve stavovských řádech se projevovala. Vítězně pokračuje sjednocování či unifikace a fuse mocí státních k jednotnému státnímu zřízení. Nastává vlastní doba konstituční centralisace, jakoby tu byla samojediná moc císařská s jedinou národní representací říšskou.

*Miloslav Stieber.*

* * *

Bude tomu už skoro deset let.

Bylo to 11. června roku 1898, když zesnulý dal jubilejní schůzi spolku českých právníků „Všehrd" ráz v pravdě důstojný svojí přednáškou. Vyvolil si thema shodné s celou jeho životní činností: vylíčit totiž snahy o samostatnou českou konstituci v r. 1848.

Nikdo z těch, kdož byli tehdy účastníky tohoto slavnostního aktu, nevyhladí jistě nikdy ze své mysli onen vše prochvívající stesk, s jakým přednášející mluvil o zmaření českých snah, jak

schvacovalo jej tehdy lítostivé zatoužení, jak sděloval posluchačstvu rozrušující city, jimiž naplněn byl sám a jak do duše zaujal je týmž mrazivým steskem nad utrpěnou křivdou.

A byly to produševnělé okamžiky, když přednášející líčil, jak před 50 léty přišlo na Evropu zemětřesení zvláštního druhu, zemětřesení konstituční, jak u nás byly také vlastní záchvěvy ze staré sopečné půdy, jen že sopky ty dlouhým časem pohaslé neměly dosti vlastní síly.

V takových okamžicích jeho výkladu spočívalo vždy ono kouzlo, jímž si podmaňoval a na své okolí tak mocně působil. Procítil palčivě všechny vady a neúspěchy české politiky, neušetřil ji trpkých výtek, vzpomínky na politické chyby rozchvívaly mu mysl a v okamžiku, kdy o nich mluvil, vždy prudčeji zabolely.

Nic nevystihuje lépe celý směr jeho cítění a konečné jeho ideály, nedotknuté a uchráněné, než předmět jeho přednášky, kterou si zvolil, aby promluvil k mladým právníkům, sdruženým pod jménem z doby rozkvětu české vědy právní: „snahy o samostatnou českou konstituci“. Tento moment našeho ústavního vývoje jistě cenil nejvýše, jej připamatovat chtěl v slavnostním, významném okamžiku, moment, jenž se nikdy více nevrátil, s nímž zároveň spojena je zase památka truchlivá, zmaření vlastního ústavního vývoje, aspoň království Českého.

Již dokonáno je přes půlstoletí vývoje od zmaření snah českých, od r. 1848. A celé to půlstoletí vývoje, od doby, kdy u nás začal politický život, od samých začátků, z nichž rodila se hesla politických stran, všechny skoro zápasy za vítězství centralismu nebo autonomie, za národnostní hegemonii nebo rovnoprávnost — celé to půlstoletí vývoje takřka pro nás Čechy naplněno je činností dvou mužů a ovládáno významem dvou jmen, všude uctívaných, *Palackého* a *Fr. Lad. Riegra*.

Nyní k nim přibyl vnuk. Těžko se říká: byl.

*Bohuš Rieger* byl členem Velké generace.

Byl-li děd národa otcem a otec národa vůdcem, byl vnuk práv národa jistě prvním strážcem a do budoucnosti šetrným opatrovníkem.

Bylo řečeno nad jeho hrobem, že proti centralismu ukul zbraně nejostřejší. Tak ostré, že proti nim jsou odpůrci nuceni uchylovati se k důvodům zjevně vyumělkovaným, jichž zaujatost strannická na první pohled je patrna.

Proti centralismu nescházel nikdy v prvních řadách. Zde osvědčoval dědovu hloubku úsudku a schopnost plně oceňovat celý dosah rozhodných momentů, zde propukala v něm však i vroucnost přesvědčení a mladistvá žhavost temperamentu otcova, jež zdála se nezvyklá u muže mírného a společensky skoro ostýchavého a jež jinak tlumena bývala jeho povoláním vědeckým.

Dílo centralismu tvořilo předmět skoro všech jeho prací. Vystihl význam centralismu dynastického, sám první způsobem nedostižným ukázal na působení centralisace zemépansko-byrokratické a administrativní, a konečně k činnosti svého otce a děda přiřadil se na vždy tím, že vyložil nám — a zase poprvé — v celé hloubce a silou kritickou státoprávní účinky moderního centralismu konstitučního, proti němuž otec jeho i děd po půl století politicky bojovali.

Ukázal nám, kterak k centralismu historickému, k onomu absolutistickému administrativnímu slučování jednotlivých zemí monarchie, jaké prováděli panovníci habsburští, přistupuje nyní sjednocování a slučování konstituční, slovem centralisace konstituční. Tento nový, vyšší a konečný stupeň státního sjednocování, státní unifikace, centralism konstituční, postupuje pak již i za souhlasu národů v monarchii spojených. Centralism moderní se tak dovršuje.

Nyní teprve národové sami mají k tomu přispívati, aby to, co dosud bylo spojeno z části jenom fakticky, administrativně a absolutisticky, nyní také státoprávně úplně srostlo a zcelilo se.

Účinky toho pro Čechy jsou smutné. Nyní najednou zástupci jiných zemí, historicky k tomu nepovolaných, zástupci uměle vytvořeného národa předlitavského, osobují si již spolurozhodovati o právech království i krále Českého, jmenovitě též o nárocích zemí českých na samostatné

postavení v říši. A tito zástupci z jiných zemí, historicky k tomu nepovolaní, osobují si spolurozhodovat již za země české nejen v záležitostech celé říši společných, nýbrž i v oboru jejich vlastních či vnitřních záležitostí zemských.

A tento centralistický výsledek zůstává pro Čechy již trvalý: ani v rámci konstituce říšské, ani v oboru vlastních a vnitřních záležitostí zemských, nemá pro Čechy trvati zvláštní konstituce česká.

Čechům pak, kteří již v r. 1848 hned uznávali společné záležitosti říšské a hned tehdy s *Palackým* v čele jako praví Rakušané zasazovali se o jednotný svazek celého mocnářství naproti národnímu i státnímu separatismu Uhrů a Němců nedostalo se podobně jako Chorvatům vládního vděku, a to ani po stránce národnostní.

Čechové, stejně jako Chorvaté, bránili tehdy sami nadarmo zároveň společné zájmy Slovanstva před Litavou i za ní. —

Ve vylíčení účinků moderního centralismu konstitučního na náš život národní, na snahy slovanské vůbec a na naše snahy státoprávní soustředil *Bohuš Rieger* všechny síly svého velikého talentu historika, právníka a politika.

Náš ústavní vývoj celý přehlédal tu jediným pohledem. Jako jediné pásmo měl jej před sebou, zde označoval a rozděloval.

Na základě předchozích svých prací historických stal se *B. Rieger* také u nás jedině povolaným, vylíčiti náš moderní ústavní vývoj od r. 1848, dobu naší novověké ústavnosti a oceniti tuto dobu po stránce státoprávní. Každý, kdo jen trochu a zběžně pracoval v rakouském právu ústavním, ví dobře, že zvláště výklad ústavních pokusů let 60tých, diplomu říjnového, ústavy únorové a konečně prosincové, zůstane vždycky zkouškou silných, ba nejsilnějších.

Sám vysoce vážený representant německé státoprávní theorie pronesl slovo, že výklad našich ústavních aktů od let šedesátých dovede dohnat skoro k zoufalosti.

A tu studie *Riegrovy* o jednotlivých fasích našeho konstitučního vývoje, o jednotlivých ústavách z let 1848-9, o diplomu říjnovém a ústavě únorové i prosincové, sotva kdy budou před-

stiženy. V literatuře rakouského práva státního podávají pak nejlepší, co o nich kdy vůbec bylo napsáno.

Jimi připoutal si na vždy trvalou vděčnost všech, kdož pracovati budou v otázkách rakouského práva veřejného. A k studiím těm, jež dovedeny jsou až do doby nejposlednější a do poměrů současných, až do doby, kdy také účast na životě politickém, stávala se zesnulému zdrojem prozíravé, praktické zkušenosti, budeme se stále vraceti jako k původnímu pramenu a základu. Hodnota jeho mínění nepoklesne.

Nejen že jako jeho práce historické spočívají i tyto jeho studie z konstitučního vývoje našeho na pramenech veskrze původních, ale v rozboru jednotlivých ustanovení a ústav vynikají skvělé ukázky juristického umění interpretačního a mistrovství obdivuhodného při oceňování významu jednotlivých norem veřejnoprávných a zjišťování jich dosahu jmenovitě po stránce politické. Zapletené otázky interpretační řešil duchaplnými, elegantními řešeními.

Autor pečlivé odborné soudnosti, dovedl otvírati nové rozhledy, široká a všeobecná hlediska, znal soustřeďovat zájem vždy na otázky zásadního, všeobecného významu, bez ubíjení pozornosti v nesouvislých podrobnostech, dával se vésti vždy úvahami přesnými a vodítky pevnými s neodolatelným proniknutím k pravé podstatě věci. Dovedl zaujmouti stanovisko dosud nepozorované, nalézti středisko dosud nepoznané.

Znal líčiti živě, výrazným slohem, vzor juristy ve volbě výrazův. Dovedl zaznamenávati a zdůrazňovati momenty nejnepatrnější, netušené a zapomínané, podtrhovati jejich váhu, a často z jednotlivostí na pohled nesouvisejících a bezvýznamných náhle a rychle rodila se mistrovská stavba.

Znal do základů celý oficielní svět konstituční doby, celý mechanism politických proudů, kličky politických intrik, znal několika tahy předvésti charakteristiky jednajících osob, v čemž podporován byl zajisté také ještě nevymizelými upomínkami svého otce, tak jako asi leckdy rozněcoval se jimi k velikým koncepcím ve svých pracích.

Nic tedy divu, že v určitých věcech nepřekonatelně řídil sám celý proud soudobého nazírání.

Ku kritickému probádání našeho konstitučního vývoje byl *B. Rieger* tím spíše povolán, ježto ovládal úplně právo státní a znal dopodrobna moderní státoprávní i veřejnoprávní theorii. Vůbec právem státním započal svoji vědeckou dráhu, jemu platily první jeho literární začátky, jemu zůstal také věren až do poslední své práce, do dobrozdání, podaného o veřejnoprávných poměrech král. hradu pražského. (1907.)

Zde, v této práci, jež je poslední a slavnou závětí jeho činnosti, soustředěně jako všeobecný podklad vývodů podány jsou pravdy, ve které věřil a k jejichž zjištění ze všech sil vždy hleděl přispěti. Zde naposledy ještě uložil výtěžky, které působily jako objev o věcech, jež před tím málo vyjasněny byly, zde také na nejvyšší míru vyvrcholeny jsou všechny nejpřednější vlastnosti jeho ducha. Zde skutečně duch hrdě vztýčený, s vážnou jistotou v každém tahu, dokončoval poslední tragické arcidílo.

Zde dokázal souvislost dnešního stavu právního s historickými právy, podrobně zkoumal nejtěžší snad otázku našeho práva ústavního, otázku kontinuity bývalého svazku zemí koruny České s dnešním státoprávním útvarem království Českého jako země předlitavské. Dokázal, že i centralism tak tuhý, jako byl centralism moderních ústav konstitučních, byl nucen šetřiti některých tradicí zemských a ponechati zemím jako zvláštním individualitám a samostatným historicko-politickým útvarům určité znaky státního charakteru. Čechy pak podnes podržují povahu samostatného útvaru státoprávního, jenž sice nevykazuje všech znaků státu, ale vykazuje přece aspoň některé znaky takové, jimiž jinak jen zvláštní státy se charakterisují.

Byl však *B. Rieger* v pravdě i politikem českým — přes to, že aktivní jeho účast na životě politickém byla kratičká a že, zastiňován byv dříve politickou slávou svého otce, nikdy nestavěl se do popředí. Jeho všechny studie, chvějící se takřka celé původními myšlénkami politickými, jsou prozářeny ohněm vřelých přání a tužbami do budoucnosti s našeho zvláštního hlediska, s hlediska potřeb a práv českého národa, s hlediska opětného navázání vlastního ústavního vývoje zemí českých.

A s hlediska navázání našeho vlastního ústavního vývoje pohlížel také na každou překážku, jež stavěla by se tomu v cestu.

Dle svých základních názorů oceňoval tu správně, že jako již faktické vstoupení Čechů na půdu říšské ústavy zajisté platně přispělo k jejímu trvání, tak také utvrzování říšské ústavy rozšířením práva volebního a konečné upevnění říšské rady zavedením všeobecného práva hlasovacího musí se s hlediska státoprávního pokládati spíše za podstatné sesílení nynějších centralistických, oktroyovaných řádů, za mocnou překážku toho, aby někdy v budoucnosti zas zemské sněmy domohly se svého práva, obesílati samy říšskou radu. Vítězství centralistické myšlenky co do původu a složení této rady zdálo se mu tedy zavedením všeobecného práva volebního silně pojištěno.

Zavedení všeobecného práva hlasovacího do rady říšské, jímž tato centrální instituce říšská širokým vrstvám stala se sympatičtější než kuriové sněmy zemské, nemohlo být dle názoru *Riegrova* jistě vhodným prostředkem k šíření zemské autonomie a k dobývání státního práva, nebylo-li spojeno s celkovou revisí ústavy.

A v tomto názoru o celkové revisi ústavy možná že tehdejší kacíř dneška dal vyznání víry pravověřícím budoucnosti.

Za tento svůj státoprávní názor zesnulý byl vyhlašován za nepřítele každé volební reformy. Bylo to tím trapnější pro něho, že synové nerozuměli již bohům, kterým sloužili jejich otcové. Čistotu a ušlechtilost vědeckých a národních jeho pohnutek jen ten by mohl podezřívati, kdo sám lepších pohnutek pro své jednání neznaje, nedovede si jich představiti ani u jiných.

A ta ironie osudu v boji o reformu volební: nebylo u nás ostřejšího vědeckého kritika volebních řádů Schmerlingových a celého zastoupení zájmového nad *Bohuše Riegra!* Nejrůznější strany bez rozdílu chodily si svorně a pilně vypůjčovat zbraně proti zastaralým řádům do arsenálu jeho vědeckých argumentů. Prorážející kritičnost a prostá stručnost těchto jeho

důvodů skutečně „zdála se vykupovati chvíle zbytečných řečí, promrhané jinými.“

Ukázal jako dosud nikdo jiný, kterak plutokratická soustava zastoupení dle zájmů byla vlastně nesrovnalá s moderním principem státním, zvláště s jednotným státním občanstvím, ale že pomáhala Schmerlingovi zachovati jistou souvislost se staršími řády či formami stavovskými a že znamenala věru spíše jen časové přizpůsobení starého třídění stavovského dle domněle liberalních názorů tehdejšího měšťáctva.

Ukázal, jak jednostranně favorisuje se tu majetkový zájem určitých tříd, jak základem zájmových volebních soustav byla totiž představa, že politický vliv voličstva sluší měřiti dle majetkového, ne-li peněžního zájmu jednotlivců na zřízení státním. Voličové skupin zájmových, zastupujíce své hospodářské zájmy, již tím samým prý zastupují vlastně pak také zájmy státní, tak že pak poslanci jimi zvolení jsou vlastními zástupci veškerosti.

Pokud pak jde o zásadu zastoupení dle zájmových skupin poplatnických v zastupitelstvech obecních a svazcích samosprávných, byl to zase *B. Rieger*, jenž ukázal, že plutokratická takováto struktura obecního a samosprávného zastoupení je úplně nepřiměřená, ježto obci jakožto útvaru samosprávnému, politickému, přikazuje se rozsáhlý obor úkolů skutečně veřejných, ve kterých má ku platnosti přicházeti spíše státoobčanská rovnost a povinnost veřejná, vyšší hledisko blaha obecného, nestranná péče socialní, vůbec právo a spravedlivá slušnost.

Zdaž zde, táže se *B. Rieger*, složení zastupitelstva dle tříd poplatnických bezděčně nepřispívá k tomu, že záležitosti veřejné natahují se jednostranně na měřítko zájmů poplatnických?

A tento nejpřísnější kritik řádů Schmerlingovských mohl být vyhlašován za nepřítele jejich reformy! Chtěl jen reformu řádů volebních mít spojenu s celkovou revisí ústavy. Nedovedl však také nikdy touhám po popularitě obětovat své dobré jméno a lepší přesvědčení.

Ze svých vlastních důvodů státoprávních byl *B. Rieger* i proti zavedení volební povinnosti. Ti, kdož jej podezřívali jako strnulého konservativce, byli by čekali, že jako jiní konservativci prohlásí se pro ni. Než tu právě *B. Rieger* vedle obecných důvodů svobodomyslných dovedl osvědčiti a uplatniti specielní stanovisko české.

Ukazoval správně k tomu, že Čechové, kteří vždy popírali a popírají zákonnitost říšské rady, jež byla nám neústavně oktroyována, Čechové, kteří půdu vídeňského parlamentu prohlašují za neústavní, nemohou nikdy sami na svém zemském sněmu vlastním zemským zákonem zaváděti povinnost volební pro sbor jimi neuznávaný, centralistický. Čechové, podávající vždy státoprávní ohrazení, nemohou tak sami utužovati význam vídeňského parlamentu a sesilovati jeho postavení i centralism vídeňský.

Vítězství centralistické myšlenky v Rakousku často působilo zesnulému chvíle teskné sklíčenosti, když beznadějná marnost všeho někdy dolehla.

Tu zatoužil trpce do kolísavosti našich snah. Snad by mohlo leccos být jináč, praví, kdyby také národ náš byl jiný, než je dosud. Avšak moc realních poměrů zajisté není vždy snadno překonat slabým smrtelníkům; ani pevná vůle sama není jistou zárukou úspěchu. Nicméně spravedlivé snahy a idey mohou aspoň vůli té dodávati vždy nové a nové, někdy přímo netušené síly.

S utajeným steskem ukazuje na naši nestálost — nám Čechům nesluší dle něho věru zapomínati, že nedrželi jsme se vždy pevně a důsledně jednoho politického programu. Vždy sice hájili jsme národní rovnoprávnosti, ač prakticky co do provedení neformulovali jsme ji týmž způsobem po každé — avšak dosti marnivou chloubou prý jest, že by také program českého státního práva byl býval stálou osou našich snah; třeba jsme dosti o něm mluvili a přirozeně ovšem zůstávali autonomisty většího nebo menšího slohu, dle poměrů doby.

Není pochyby, že naše domácí hnutí roku 1848 určitě a jasně čelilo ke zvláštní státní ústavě pro celou korunu českou nebo aspoň pro království České uvnitř Rakouského soustátí.

Avšak zdaž po zmaření těchto státoprávních nadějí s a m o v o l n ě z oportunity jsme nepracovali spolu v ř í š s k é m sněmu předlitavském, o ústavě ř í š s k é, kteráž měla nepochybně býti c e n t r a l i s t i c k á? Zdaž nedali jsme se uchvátiti všeobecným racionalistickým proudem moderního liberálního hnutí konstitučního a nevolili raději ú s t a v n o s t v ř í š i, než trvati na své v l a s t n í právní půdě, když toho času neslibovala úspěchu?

Zdaž nepracovali jsme na sněmu kroměřížském na ústavě k o m p r o m i s n í, arci v obecném smyslu autonomistickém, ale pod hojnými diktáty centralismu a na půdě r o v n o s t i v š e c h z e m í, tak že království České se zeměmi nejmenšími mělo míti stejné postavení uvnitř Předlitavska? Zdaž i v tom nebyli jsme hotovi opustiti h i s t o r i c k o u p ů d u, že bychom byli pro mocnářství přijali třeba též organisaci e t n o g r a f i c k o u, která by národnostnímu programu hověla lépe, než dosavadní útvary provincialní?

Avšak ani v periodě, kdy ústavní vývoj vycházel od základů h i s t o r i c k ý c h, totiž p roce 1860, n e s t á l i jsme nepohnutě na stanovisku státního práva. To ukázalo se hned opětně v otázce obesílání nebo opouštění rady říšské i zemského sněmu v létech šedesátých i pozdějších.

Neméně ukázalo se to i v našem poměru k Uhrům: kdežto v létech 1848 a 1849 f a k t i c k y stavěli jsme se na půdu Předlitavska, po r. 1860 přidrželi jsme se u n i t á r s k é, c e l o s t á t n í politiky. V deklaraci r. 1868 protestovali jsme p r o t i d u a l i s m u, ale ve fundamentálkách r. 1871 jsme jej uznávali, a napotom zase patřili jsme naň jako na dílo s o u v i s l é s prosincovkou.

A dnes, na místě politiky u n i t á r s k é ozývají se i hlasy, které by daly přednost pouhé personální unii s Uhry. A nehledě k tomu, nelze nikdy zapomínati, kterak jsme především opustili passivní oposici a z o p o r t u n i t y zase vstoupili na f a k t i c k o u půdu ústavy předlitavské, konečným obesíláním říšské rady, počínajíc rokem 1879? Zdaž to samo neznačí o d k l á d á n í požadavků českého státního práva?

A zdaliž nekolísaly také ty politické a národní strany, které právě dle svého programu chtěly a měly c e n t r a l i s t i c k ý

směr ústavního vývoje změniti a opraviti, a zdaliž tím bezděky samy nepodporovaly dílo protivníků?

Než přece zase jsou také momenty potěšitelné.

Ústava prosincová trvá, avšak politická situace, a zejména parlamentární poměry se změnily. Tvůrci nynější ústavy, ústavověrné německo-liberální straně přece jen otěže vládní vypadly z rukou; zásady její nacházejí sice dosud horlivé zástupce, nyní však i autonomisté spolčujíce se hlásí se o vliv dlouho jim odpíraný, národnosti pak neustále požadují provádění toho, co ústavou samou jim je slíbeno a zaručeno.

A tak ani ti, od nichž a pro něž nynější ústava především byla upravena, již v ní nevidí své zájmy dosti zabezpečeny, aniž mohou pokaždé zapuditi obavy a pochyby o trvalosti svého díla.

Přes to nám Čechům pro naše politické snahy nelze pouštěti z mysli skoro půlstoleté trvání ústavy centralistické a nelze nám lehkou myslí domýšleti se, že by složité ústrojí konstitučního Rakouska bylo snad přirozeným osudem vyvoleno za zvláštní příklad a vzor, dokazující nestálost všeho pozemského a lidského.

O tom všem možno snad dnes souditi různě. Ale v jednom aspoň nelze dle *Boh. Riegra* zajisté klamati se: idea národnosti stále jest namnoze osou v politickém vývoji a životě Rakouska; v národní otázce v nejširším, vysokém smyslu slova, jak *Palacký* ji pojímal, tkví národa našeho lepší budoucnost a také konečný osud.

Tím obraz názorů *Bohuše Riegra*, podaný bezprostředně z jeho spisů, pomalu se zavírá.

Máme-li nyní jeho význam pochopit jako historika, právníka a politika, znamená nám jeho jméno rovněž určitou epochu jako jméno jeho otce a děda: jeho jméno znamená nám úsilí o vědecké zdůvodnění našich požadavků národních a státoprávních, úsilí, ukázat, co zbylo z minulosti a kde navázat útvary budoucnosti.

Kdybychom pak měli zesnulému vytknout trvale místo v plnosti našeho národního rozvoje, vzpomeňme slov Denisových, že Čechové snad nedobyli vítězství tak skvělého, jako

Uhři nebo Italové, ale že mezi nimi mužové jako Dobrovský, Jungmann, Palacký a Frant. Lad. Rieger přece podnikli sázku, kterouž lidé opatrní byli by měli za nemožnou a přes všechny útoky nejzuřivější udrželi vlající prapor na polozbořené baště starých Čech.

A tak *Bohuš Rieger*, jenž zjistil, co zbylo z našeho historického práva státního, jenž vědecky zdůvodnil existenci pozůstatků bývalé státní povahy království Českého, pomáhal také hájiti stejně poslední hradby dobyté tvrze: a kdykoli pak čítati se budou všechna ona zářivá jména těch, mezi které patřili jeho děd a otec, nebude jistě mezi nimi scházeti jméno *Bohuše Riegra.*

*F. Vavřínek.*

* * *

Při rozboru činnosti profesora Riegra jedné stránky její nesluší se nedotknouti. Věnovalť vynikající měrou svoje schopnosti a síly souboru otázek, které možno shrnouti pod společný název péče o náležité opatření českého národa vysokými školami řádně vypravenými. Podle povahy věci působení jeho po této stránce týkalo se fakulty právnické, ale tu činnost jeho byla mnohostranná, ve všech směrech stejně záslužná a na větším díle velmi úspěšná. Úspěchy ty ovšem zejména tím dlužno vysvětliti, že do služeb předmětu právě naznačeného postavil nejen pronikavý svůj intellekt, nýbrž že lnul k němu také opravdovou náklonností.

Jak známo, trpí právnická fakulta česká spolu s ostatními fakultami české university valně špatným umístěním, nedostatečnou kvantitou a kvalitou místností učebních. Od let již pracuje sbor profesorský o tom, aby nápravy tohoto stavu bylo docíleno. Jak poměry dnes se utvářily, mohou i ti, kdo nejsou přílišnými optimisty, očekávati, že v dohledné době dostane se české právnické fakultě stánku důstojného. Nebude zajisté daleko pravdy tvrzení, že největší část prací této záležitosti se týkajících, pokud universitě bylo je konati, spočívala na bedrech Riegrových a že podíl jeho na zdárném rozvoji věci je velmi značný. Jakmile otázka vstoupila do akutního stadia, stal se Rieger stavebním

referentem. V této svojí funkci neváhal věc zevrubnému studiu podrobiti, zabýval se důkladně i otázkami technickými i uměleckými a ti, kdo věci blízko stojí, nemohou než doznati, že jeho píle, jeho takt a jeho správné odhadování poměrů celou akci valně uspíšily. —

Snadno lze pochopiti, že právnické knihy české vůbec, zejména však takové, které přímo neslouží potřebám praxe nebo studujícím jako pomůcky učební, nemají valného odbytu. Proto není snadno nalézti pro ně nakladatele a skutečnost ta nepříznivě působí na rozvoj české literatury právnické. Neboť méně zámožní nevládnou dostatečnými prostředky, aby práce své vydati mohli, a také zámožnější zhusta velkými oběťmi finančními od vydání takového dají se zastrašiti. Při tom ještě uvážiti sluší, že jediný do nedávna český časopis právní vědě věnovaný, ,,Právník", na nepříznivých těchto poměrech mnoho změniti nemohl, ježto sleduje širší cíle než podporu právnické produkce literární. Boh. Rieger od mnoha let již zabýval se myšlénkou, jak by vylíčeným obtížím bylo lze odpomoci a pečoval o to, aby jim odpomoženo bylo. Snahy jeho došly cíle založením ,,Sborníku věd právních a státních" a ,,Knihovny Sborníku". Podniky ty, otevřené každé seriosní práci z oboru věd právních a státních, valně usnadnily publikování v těchto oborech, ježto vydavatel, sbor profesorský fakulty právnické, jednak vyplácením honorářů za příspěvky do ,,Sborníka", jednak poskytováním subvencí k vydávání samostatných prací do knihovny přijatých, oběť hmotnou s vydáváním prací spojenou značně ulevuje. B. Rieger od založení těchto podniků až do své smrti byl jejich redaktorem, věnuje jim netoliko svoji lásku a neúmornou snahu, ale také značné oběti hmotné. Péče jeho, jak nelze neseznati, nebyla bez úspěchu. Možno zajisté v posledních létech konstatovati utěšený rozkvět české literatury právnické a státovědecké.

Založením ,,Sborníku" a ,,Knihovny" prokázal B. Rieger zejména mladším silám, které jsou na počátku své literární a vědecké dráhy, služby nesnadno docenitelné. Tím však podporování jejich s jeho strany daleko nebylo vyčerpáno. Viděl v nich budoucí kmen české fakulty právnické a budoucí representaci české právní vědy, viděl v nich důležitý kulturní element českého národa. A nebylo námahy v jejich prospěch učiněné, která by

se mu byla zdála přílišnou. Jen ti, kdo toto jeho působení seznali a zejména ti, kdo zcela blízko jemu stáli, vidí jasně, kdo jim Boh. Riegrem odešel a dlouho želeti budou jeho odchodu.

Bylo řečeno, že v mladých adeptech právní vědy viděl Boh. Rieger budoucí kmen české fakulty právnické. Výrok ten bylo by doplniti. Viděl v nich spíše budoucí kmen českých fakult právnických, t. j. netoliko pražské, nýbrž i moravské. Otázkou university moravské vůbec horlivě se zabýval. Maje na mysli možnost jejího zřízení, nespouštěl s oka, že ona musí míti veškeré podmínky zdárného rozvoje, aby pak snad nebyl tu partus vivus sed non vitalis.

Péče o vědecký dorost byla mu právě již péčí o moravskou universitu. Neboť k jejím potřebám zřetel obracel snaže se, pokud na něm bylo, o to, aby poměry nezastihly nás nepřipraveny, aby byl tu dostatečný počet sil náležitě kvalifikovaných. Také umístění university moravské bylo stálým předmětem pečlivých jeho studií. Memorandum akademického senátu české university pražské o této otázce loňského roku vydané, bylo, pokud právnické fakulty se týče, dílem Riegrovým.

Konečně i v otázce reformy a zdokonalení studií právnických najmě státovědeckých vydatně pracoval dovozuje zejména, že studiím posléz jmenovaným, jež dle řádu studijního o starší formace se opírajícího nezaujímají místa, jaké podle významu jejich jim náleží, popřáti sluší dosti času a volnosti. Letošním rokem počínajíc bude těmto věcem, jak se zdá, hojnější pozornost věnována. Ti, kdo o nich budou se raditi, velmi budou postrádati jeho velkých vědomostí a jeho úsudku bystrého a rozvážného.

*Krčmář.*

# Dr. JOSEF STUPECKÝ.

## I.

(Věnováno památce právnického spisovatele a učitele akademického.)

Ještě nebyly dopsány nekrology věnované památce dr. Bohuše svobodného pána Riegra, ještě neočekávaný jeho odchod a mezera jím povstalá byly stálým předmětem rozhovorů, kde sešli se dva členové právnické fakulty: a znovu vzešla smutná, pietou diktovaná povinnost psáti o životě muže, který do nedávna žil v našem středu, znovu byla dána látka k smutnému rozhovoru. A zase odešel dvorním radou prof. drem Stupeckým od nás professor columnaris právnické fakulty české university pražské.

Sledujeme-li vědeckou práci velkých mužů, snadno rozeznáme různé stránky jejich schopností a náklonností. U některých padá do očí snaha dáti nové dráhy myšlení a nalézti nové způsoby řešení problemů vědeckých. Ti mnoho vykonali pro vědu, ale z pravidla potřebují řadu těch, kteří za nimi jdou, stavby jimi provedené přezkoumávají, upevňují, co nemá dostatečné síly a nahrazují částice vadné. Jiní skromnější berou se cestou. Projekty jejich nepřekvapují rozměry a nádherou. Ale přihlédneme-li blíže, uvidíme, s jakou péčí kladen je článek ke článku, s jakou znalostí věci a svědomitostí odhadován byl význam a dosah jednoho každého z nich, a s překvapením seznáme, že obsahová i formální solidnost díla dýchá velkou krásou. Obrazu tomuto jistě lze mnohé vytýkati. Neúplnost i nepřesnost. Nehledíc k jinému: Schopnost vyhledávati nové problémy vědecké a novým způsobem je řešiti nevylučuje schopnost pečlivého a všestranného jejich rozřešení. Ale dvojího přece asi nebude lze popírati. Jednak, že, ať uvedené dvě stránky činnosti jakkoli spolu konkurují, vždy jedna z nich má vrch vtiskujíc vědeckému pracovníku znak, který lze nazvati charakteristickým rysem vědecké osobnosti, jednak že jen toho ku pracovníkům vědeckým vskutku v y n i k a j í c í m počítati lze, u koho aspoň jedna z obou naznačených stránek vědecké činnosti vyznačuje se dokonalostí.

Podle toho beze sporu prof. Stupecký mezi vynikající učence náležel. Neboť všichni, kdo s jeho životním dílem se seznámili, musili obdivovati se podivuhodné jeho schopnosti proniknouti danou látku po stránce systematické, historické i dogmatické; jeho schopnosti nalézti i uvážiti veškeré i nejvíc utajené možnosti při výkladu právních pravidel a promítati výsledky dobyté na život a jeho potřeby; jeho schopnosti dáti všemu tomu formu koncisní a jasnou. Všechny spisy zesnulého vyznamenávají se přesným ohraničením thematu, jasnou exposicí jeho jakož i rozřešením vyčerpávajícím a duchaplným. Nejtypičtějším snad příkladem veškerých těchto vlastností je poslední práce, kterou zesnulý uveřejnil, dobré zdání o právních poměrech královského hradu pražského, práce, která pro nevelký objem svůj (čítáť jen čtyři stránky tisku) mohla by snadno býti přezírána. Toho ovšem nezasluhuje. Můžeť každému býti dokonalým návodem, jakým způsobem otázky právnické mají býti řešeny; ona je také příkladem bystrosti i rozvážnosti úsudku zesnulého a vzácného ovládnutí otázky právní. Úkolem prof. Stupeckého bylo dáti dobré zdání o právních poměrech královského hradu pražského a některých jiných objektů na základě výsledků, ke kterým dospěje historické probádání otázky, hledíc k soukromému právu nyní platnému. Ve dvou větách shrnuty jsou výsledky onoho bádání historického a sjednáno je východisko pro rozbor další. „Předcházející výklady prof. svob. p. Riegra ukazují, kterak historický vývoj dospěl k tomu, že královský hrad pražský byl státní jmění království českého určené k zvláštní potřebě státní, k důstojné residenci panovníka a jeho rodiny. Ukazují dále, že žádným aktem veřejnoprávním ani nebyla právnická osobnost státu českého třeba již jen fragmentárního, zrušena, ani tohoto jmění zbavena". Jak koncisně a bez mezer je tu vyjádřeno, že český stát byl subjektem královského hradu, že dosud je subjektem práv soukromých a že určitého svého práva nepozbyl aktem práva veřejného. Tím pak dán je základ rozboru otázky s hlediska civilistického. Následuje prvá these civilistická: „Podle předpisů práva soukromého (§ 290 o. z.) královský hrad pražský rovněž nebyl převeden na subjekt jiný". Bod, kterého mnohý, pokládaje jej za samozřejmý, byl by snad pominul, který však znamenaje vyloučení skutečností nesporných, vede s logickou nutností ku thesi druhé: „Deskový vklad roku

1866 provedený nebyl tedy správný". Výklad o modalitách, nedostatcích a dosahu tohoto vkladu deskového je pak řídkou ukázkou ovládnutí látky ve všech směrech. A ještě budiž ukázáno k jednomu výroku, který učiněn jsa v době, kdy mysli interessentů namnoze byly zaměstnány otázkou: Nastalo vydržení čili nic? anebo zase naplněny byly přesvědčením o bezvýznamnosti nebo bezúčelnosti akce, ukazuje takt právnický a způsobilost odhadnouti váhu reálních sil: „Není potřebí doličovati, že na žalobu tudy naprosto nelze pomýšleti. Na jiné cestě nebude právu poznanému zajisté ani vydržení nastalé překážeti."

Vlastnostmi svrchu naznačenými také ostatní spisy zesnulého se vyznamenávají. Ale dvou znaků jejich nelze ještě nepřipamatovati. Formální jejich stránky a nevšedního talentu autora jejich pro historické bádání právní.

Spisy prof. Stupeckého psány jsou řečí krásnou a ryzí. Snad i nezvyklou připadala někdy těm, kdo poprvé s ní se seznamovali. Ale posléz každý musil si oblíbiti dobré, české jeho významy a případné jadrné frase. — Ve spisech prof. Stupeckého ten, kdo chce se poučiti o významu historismu v právu, jistě poučení dojde, a stejně ten, kdo pracovati chce o nějaké otázce právní, která historického probádání žádá, poučí se, jakým způsobem práci svoji má zaříditi. Tu možno seznati, jak právní řád v každé době a na každém místě je kusem veškerého dění sociálního a jak celý život doby a místa vůbec a zvláště myšlení těch, kdo právem z povolání se zabývají, určuje jeho utváření a vývoj. A s druhé strany dobře lze se poučiti, jaké opatrnosti je potřebí při rozboru právních pravidel dob minulých a při rozboru výroků právníků, kteří těmto dobám náleželi. Poznati lze, že rozbor takový předpokládá znalost životních poměrů, ideového obsahu a vyjadřování se oněch dob a že dlužno každé právní pravidlo a každý výrok uvažovati v souvislosti s poměry, jaké tehdy byly, po případě těmi, které v konkretním případě pozorování mohly býti podrobeny. Zejména spis Versio in rem mohl by dobře nésti na titulním listě vedle slov „studie k §§ 1041—1144 vš. o. z." pokračování titulu: Spolu návod k historickému studiu práva.

Činnost prof. Stupeckého jako učitele je v plném souhlase s jeho činností literární. Bylť stálou jeho snahou, aby látku, kterou bylo se jemu zabývati, v rámci systému pokud možno doko-

nalého sdělil posluchačům jasně, úplně, ale pokud možno stručně. Mladým právníkům zhusta přednášky jeho zdávaly se poněkud obtížnými, což snadno lze pochopiti. Bylyť bohatého obsahu a zhuštěné formy. Ti ovšem, kdo plně již dovedou pochopiti hodnotu práce, neměli pro ně než slova obdivu. Aby pak výklady jeho byly vodítkem bezpečným, byla stálá snaha zesnulého. On, učitel zkušený a bystrý, nikdy nebyl zcela uspokojen svým dílem. Leckdy si stěžoval, že ta neb ona otázka nezdá se jemu náležitě umístěna nebo dostatečně osvětlena, že to neb ono rozhodnutí nezdá se jemu dostatečně opřeno nebo bezpečno a přes více jak třicetileté působení učitelské bez ustání zdokonaloval svoje výklady.

A jako sám svědomitě úřad svůj učitelský vykonával, tak žádal také přísně to, co považoval za povinnost těch, kteří u něho o vysvědčení náležitého studia se ucházeli. Žádal ovládnutí zákona s důrazem upozorňuje, že je základem všech úsudků právnických, a žádal rozumné proniknutí oboru svého, káraje studium povrchní a bezduché. Nelze si tajiti, že býval pro to komisařem zkušebním zhusta obávaným. Ale to památce jeho jen ke cti bude. Neboť jasně odtud na jevo vychází, že cítil velkou zodpovědnost, kterou ukládá úřad učitele vysokoškolského.

Na tomto místě ještě k jedné stránce působení zesnulého, která je v těsné souvislosti s jeho úřadem učitelským, budiž ukázáno, k působení jeho v hodnostech akademických. Prof. Stupecký byl po dvakráte děkanem fakulty právnické a roku studijního 1900-1 byl rektorem českého vysokého učení. Mimo to byl členem akademického senátu dvakráte jako proděkan a po několik let jako přísedící zvolený fakultou právnickou. Hodnosti akademické jsou obtížny a odpovědny a s druhé strany ostatní povinnosti hodnostáře akademického jen málo času mu zanechávají k opatření oněch. Nelze při prohlížení spisů universitních bez pohnutí sledovati, jak vážně zesnulý funkce své akademické pojímal, jak neúmorně pracoval sám koncipuje referáty a vyřízení, ať již týkalo se povšechné správy universitní vůbec anebo zvláště života posluchačů universitních. A když v senátě akademickém uchopil se slova, klidně a důkladně podrobuje rozboru argumenty přednesené a sám svoje úsudky činně, v řídkých případech nebývala causa finita. Po této stránce jeho působení řeč, kterou promluvil, když loučil se s úřadem rektorským a stolcem, ,,na kterém před ním zasedali Sta-

nislav Vydra a Josef Jungmann", musí býti příčinou, aby jméno jeho povzdy s hlubokou úctou bylo vyslovováno. Na tomto místě zřeknouti se sluší opětovného citování oněch krásných, hluboko jímajících slov. Krátce po smrti prof. Stupeckého prošla denními listy a také jinde ještě byla otištěna, na místech, která zaručují, že slova ona nebudou žíti v české veřejnosti kratičký život určený zprávám denníků. Ale nelze než upřímně si toho přáti, aby slova ona stala se majetkem mnohých, aby nebyla jen čtena, nýbrž aby také bylo jim rozuměno a aby stala se direktivou konání kruhů nejširších, tím spíše, poněvadž ona odhalují velký talent zesnulého pro ideovou naši politiku, poněvadž ona vzácným způsobem objasňují historický i aktuální problém českého národa. —

Stupecký byl dvacet sedm let spoluredaktorem „Právníka", jediného tehdy českého časopisu právnického. Když ministr Randa oceňoval v Jednotě Právnické činnost zesnulého, poznamenal zajisté právem, že především Stupeckému jakož i druhu jeho v redaktorství, Pražákovi, sluší děkovati za vysokou hodnotu časopisu, který redigovali. Stupecký i jinaký ještě obsah než péči o prospěch a rozvoj „Právníka" vkládal svému úřadu redaktorskému. Vida v Právnické Jednotě, jejímž orgánem „Právník" je takořka od jejího založení, soustředěny přední representanty české obce právnické a zejména také sbor učitelský české právnické fakulty, pokládal „Právníka" také za orgán českého právnictva vůbec a fakulty právnické zvláště. Hledě k tomu učinil „Právníka" forem, na kterém vykládal o snahách i tužbách jejich a bránil je proti útokům na ně činěným. A činil tak perem, které jediné k věci zřetel obracelo, jinakých ohledů neznajíc, a s důkladností i bystrostí, které každou polemiku činily velmi obtížnou.

*Jan Krčmář.*

## II.

Prof. Dr. Josef Stupecký bral vynikajícím způsobem podíl na vývoji a organisaci českých záložen. Tento obor činnosti zesnulého jest asi nejméně znám, poněvadž Stupecký ve své vrozené skromnosti nikterak se o to nepřičiňoval, ba téměř se bránil tomu, aby jeho zásluhy o české záloženství byly veřejně oceňovány. A tak málo kdo tušil, že v duši tohoto muže, zaujatého

jednak studiemi přísné vědy právnické, jednak náklonností ku krásnému umění, zbývá ještě dosti místa pro opravdový, vřelý zájem pro hospodářské potřeby lidu, že Stupecký vedle bohaté činnosti akademické a právovědecké, jakož i vedle svého působení v oborech krásného umění vyvíjí také ještě vynikající činnost na prospěch rozvoje a organisace českých záložen, ano, že ho, počínajíc rokem 1884. až do jeho smrti právem možno pokládati za vůdce záloženského ruchu.

Činnost Stupeckého v oboru českého záloženství souvisí potud s jeho dráhou právnickou a akademickou, že právě tak, jako pro toto svoje životní povolaní, byl také pro české záložny získán professorem drem Randou, který, jsa sám vynikajícím pracovníkem záloženským, ano tehdy jedním z vůdců záloženského ruchu spolu se zakladatelem českých záložen, Františkem Šimáčkem, dovedl Stupeckému vštípiti zájem a porozumění pro toto důležité odvětví národního hospodářství a pohnouti ho k tomu, aby se uvázal ve funkci tajemníka tehdejšího Ústředního výboru záložen českomoravských. Mezi pracemi v této funkci pro české záložny konanými vytknouti jest zejména sestavení zastavárního řádu (r. 1878. na základě výnosu ministerstva vnitra ze dne 21. ledna 1877 čís. 2392), jenž došel schválení vlády. Když pak se v roce 1879. jako nástupce a dědic snah dřívějšího Ústředního výboru záložen českomoravských ustanovil v Praze Spolek přátel záložen českomoravských, jehož prvým předsedou byl professor Dr. Randa, stál mu hned od začátku po boku Stupecký jako prvý jednatel, obstarávaje veškerou agendu spolkovou. Zmínky zasluhuje jeho vynikající podíl na sjezdu českých záložen téhož roku spolkem pořádaném, kde měl Stupecký referát o záležitostech právnických. K jeho návrhu usneseny sjezdem dvě resoluce týkající se materielního práva společenstevního, totiž doplnění, pokud se týče změny zákona o společenstvech ze dne 9. dubna 1873. čís. 70 ř. z. Prvá resoluce obsahovala požadavek, aby při rejstříku společenstev obchodních (krajských) soudů chován byl také seznam členů toho kterého společenstva, druhá pak domáhala se účelnějšího upravení řízení rozvrhovacího (§ § 61 až 71 a 85) v ten rozum, aby jednak hned v počátcích řízení konkursního stalo se přibližné rozvržení, na jehož základě by se členům za účelem uhražení passiv a nedobytných podílů mohl uložiti

příplatek nad jejich podíly, a aby teprvé po uhrazení veškerých passiv stalo se za účelem konečného vypořádání rozvržení definitivní. Stupecký tedy již před 30 lety postřehl vady zákona o společenstvech a formuloval požadavky, jejichž oprávněnost se v podstatě dosud uznává.

V březnu roku 1884 došlo konečně ku přetvoření tehdejšího Spolku přátel záložen českomoravských v nynější Jednotu záložen v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Stupecký stal se, když byl Randa odmítl, prvým jejím předsedou, a zůstal jím nepřetržitě až do své smrti, tedy po dvacettři a půl roku. Za celý ten čas prokázal Stupecký českým záložnám služby nesčetné a neocenitelné. Těžko věru vypočísti veškeré jednotlivé jeho práce, veškeré jím sdělané obsáhlé petice, podání, návrhy zákonných osnov, memoranda, dobrozdání atd, atd, kdyžtě vše vycházelo prostě z Jednoty záložen, a Stupecký ve své vzácné skromnosti, nehledaje nijakého uznání, nikdy ani sebe méně se nesnažil, aby zůstalo odlišeno, co podniků a kroků Jednoty bylo jen nejvlastnějším osobním dílem jeho samého. Jen tak namátkou buďtež uvedeny některé význačnější práce: r. 1885 pamětní spis Českému klubu na radě říšské ve příčině praktikování zákona ze dne 27. prosince 1880 č. 151 ř. z. týkající se změny zákonů a nařízení o dani výdělkové a dani z příjmů, pokud se vztahují ke společenstvům k napomáhání živnosti a hospodářství a k záložnám; téhož roku pamětní spis Českému klubu na radě říšské o poplatkové povinnosti záložen; r. 1886 petice k poslanecké sněmovně říšské rady ve příčině odmítavého chování Rakousko-uherské banky vůči záloženským směnkám; r. 1891. petice k zemskému výboru království Českého o povolení okresním záložnám hospodářským přijímati vklady do desateronásobné výše jmění kmenového a reservních fondů; r. 1905 osnova zákona (podaná poslanecké sněmovně říšské rady posl. Drem. Františkem Fiedlerem na jaře r. 1905) o přípustnosti přeměny společenstva s ručením neobmezeným ve společenstvo s ručením obmezeným prostou přeměnou stanov atd. atd.

Stupecký neobmezoval se arciť na pouhé vypracování potřebných spisů, nýbrž přičiňoval se o uskutečnění záloženských tužeb také všemožným způsobem jiným, ať již osobními intervencemi, vyhledáváním styků a pod. On všímal si bedlivě veške-

rých otázek týkajících se záloženského ruchu, ať čistě hospodářských, ať právnických a nejednou sám pozvedl svůj vědeckým věhlasem zdůrazněný hlas na obranu právních i hospodářských zájmů českých záložen. Sem spadá zejména důkladné pojednání „Může-li se ve stanovách společenstva platně ustanoviti, že ztráta vlastním jměním jeho neuhrazená, rozvrhne se na jednotlivé členy" (Právník r. 1903). Stupecký hájí tu oproti Strossovi (a ovšem také oproti Randovi) mínění, že společenstva, jejichž stanovy to připouštějí, mohou schodek vlastním jměním nekrytý uhraditi tak zvanou dobrovolnou repărticí mezi členy, a tento jeho náhled měl vnitřní váhou svých důvodů rozhodující vliv na judikaturu nejvyššího soudu, jenž teprvé v nejnovější době zaujal stanovisko opačné.

Přímo neunavným byl Stupecký, pokud se týče reforem poměrůč eských záložen a jejich organisace; právě, poněvadž záhy vycítil nesmírný jich význam pro hospodářské povznesení národa, dbal přísně o zdravou jejich očistu. On byl jedním z nejhorlivějších mezi oněmi členy Ústředního výboru, kteří prosadili, že záložny, které jsou členy Jednoty, již od r. 1900, tedy o plná tři leta dříve, nežli byla zákonem ze dne 10. června 1903 č. 133 ř. z. zavedena obligatorní odborná revise společenstev, podléhaly stanovami předepsané odborné revisi svazové. On káral neúprosně, kdekoliv se shledal s nějakým zlozvykem neb nešvarem, naproti tomu ale neskrblil uznáním, kde bylo na místě. Stupecký také, jakkoliv sám pro sebe nikdy uznání nežádal, veliký důraz kladl na to, aby blahodárné působení záložen bylo náležitě oceněno, a aby poznání velikého rozmachu českého záloženství proniklo i do ciziny. On se velmi činně súčastnil příprav k exposici Jednoty českých záložen na jubilejní výstavě Pražské r. 1891 a on také dal podnět k tomu, že Jednota záložen i české záložny officielně súčastnily se sjezdu Alliance Coopérative internationale v Pešti jakož i výstavy se sjezdem spojené, a uznání, kterého se při tomto prvém kroku českých záložen na forum světové českému záloženskému ruchu dostalo, způsobilo, že jakmile uprázdněno bylo jedno ze tří míst vyhražených zástupcům Rakouska v 37členném výboru Alliance, byla tato čestná funkce svěřena Stupeckému, jakožto vynikajícímu repraesentantu českého života společenstevního. Stupecký byl prvým zástupcem Čechů v repraesentaci této

světové družstevní organisace, on vlastně tento český úspěch vybojoval.

K vůli úplnosti budiž ještě připomenuto, že Stupecký již na počátku své činnosti v Jednotě postaral se o zřízení stálé a řádné kanceláře, čímž umožněno bylo pravidelné výroční vydávání statistiky českých záložen a českého odborného záloženského časopisu, měsíčníku „Věstník záloženský". Konečně zasluhuje zmínky, že Stupecký byl po dlouhá léta předsedou Úvěrního spolku záložen při Živnostenské bance v Praze, nejlepší to důkaz, jaké důvěře se mezi záložnami těšil.

Toť jsou ale pouze zlomky obsáhlé činnosti Stupeckého v oboru českého záloženství; činnost tuto vylíčiti podrobně a úplně není ani možno. Neboť on nescházel nikde tam, kde se jednalo o prospěch a zájem českých záložen, on, ač plně zaměstnán, ano přetížen prací, s bezpříkladnou pílí a svědomitostí obstarával denní vedení Jednoty záložen, súčastňuje se téměř každé akce i každé práce, interessuje se o všechno, co se Jednoty i záložen týkalo, a věnuje každou volnou chvíli, aby svojí vzácnou zkušeností i vytříbeným názorem přispěl a osobně dohlédal na vyřizování obsáhlé agendy Jednoty.

Bylo by však chybou spatřovati význam Stupeckého pro rozvoj českých záložen pouze v pilné, svědomité a spolehlivé práci, kterou českým záložnám a jejich organisaci věnoval. On nebyl toliko nejhlavnějším a nejpilnějším pracovníkem v organisaci českých záložen, nýbrž jeho možno označiti přímo za ideového vůdce českého záloženského ruchu. Jsa přírodou nadán nejenom bohatými schopnostmi duševními, nýbrž také nad míru ryzí, poctivou a ušlechtilou povahou, dovedl pochopiti význam svépomocné úvěrní organisace v její původní ryzí podstatě, k čemuž mu arciť byla také nápomocnou ta okolnost, že byl vzdálen vlastní, obchodně-technické stránce záloženského hospodářství, a proto snáze mohl i ve své činnosti záloženské oddati se vrozenému svému idealismu. Stupecký proto úzkostlivě pečoval o to, aby české záložny zůstávaly věrny svému původnímu, kulturnímu i hospodářskému poslání, jeho možno právem nazvati dědicem čistých a ušlechtilých idei Šimáčkových. Tyto zásady uplatňoval s celou vervou ryzího karakteru, a jestliže někde bylo se snad od nich uchýleno, nebylo to jistě jeho vinou. A tento význam Stupeckého nepřestal

jeho předčasným skonem býti účinným. Zásady jím hlásané zajisté zůstanou i budoucně jediným správným a spolehlivým vodítkem oněch, jimž opravdově záleží na zdárném rozvoji a působení českých záložen.

Tak tedy o Stupeckém možno tvrditi, že byl duší, že byl osou českého ruchu záloženského a Jednoty záložen, a v tom záležel jeho neobyčejný význam pro hospodářské povznesení českého národa. Kéž nezahladitelná památka tohoto tak záhy a předčasně zesnulého předsedy Jednoty záložen tvoří i příště pevnou oporu dalšímu rozkvětu a rozmachu českých záložen! —*r.*

## III.

Nezmíniti se o poměru prof. Stupeckého k výtvarnému umění znamenalo by, pominouti význačnou stránku jeho osobnosti. Nemíním ani tak jeho poměr officielní, vyjádřený členstvím v kuratoriích korporací umění blízkých, nýbrž spíše poměr čistě osobní, intimní, vedle něhož vztahy officielní jsou podružnými a vnějšími, poněvadž z onoho vyplynuly jako ze svého zdroje.

A právě tento osobní poměr Stupeckého k výtvarnému umění nelze snadno vystihnouti slovem beze zbytku. Byl právě tak jedinečný jako byl zesnulý individualitou.

Víme, že styky jeho s uměním počaly styky s osobami světa výtvarnického, že vycházely tedy od osob a prostřednictvím osob schýlily se k věci. Avšak pouhé osobní přátelství s tím a oním umělcem nebylo by v něm rozvinulo onu silnou náklonnost, která provázela ho celým životem. V duši jeho musil dřímati silný smysl, který — možná později — ale bezpečně byl by se ozval i při jiném vnějším podnětu. Byl to týž smysl, který jej učinil tichým poživatelem krásy v živé krajině, v slavných architekturách evropských, v literatuře a v celé oblasti krásné formy, a týž smysl (v základě svém umělecký), který nechával ho ve vlastní jeho práci vědecké tvrdě zápasiti o nejpřiléhavější jedinou formu pro pojem a vztah, jež chtěl vyjádřiti.

Vše, co již proneseno bylo o Stupeckém po náhlém jeho skonu, je svědectvím obecného mínění, že třeba hodnotiti ho zcela jinak než jako pouhého amateura umění, a že ani název znatele umění v běžném smyslu nikterak jeho poměru k výtvarnému umění nevyčerpává.

Obklopoval se sice díly uměleckými, jako dnes u nás již nejeden činí, byť ne v tak přísném výběru jako Stupecký, avšak on činil tak nikoli z potřeby vnější, jaksi repraesentační, jež u mnohých aspoň spolupůsobí, nýbrž proto, aby k dílům svého výběru co nejvíce se přiblížil. A skutečně se k nim také stále přibližoval, tak blízko a tak osobitě, jako nemůže jiný nežli beatus possidens. Dnes, kdy umělecká kultura u nás přece jen pokročila, nebyl zajisté prof. Stupecký ani v tomto směru dávno již sám, ale kolik nalezneme mezi našimi vedle něho jemu rovných před dvaceti, třiceti lety?

Měl bohaté vědomosti o dějinách našeho výtvarnictví, snad ne soustavné, avšak tak bohaté a subtilní, že mohly buditi závist i cechovních historiků, a měl pro umělecké dílo také kritické měřítko, jež poskytoval mu nejen vlastní jeho cit, nýbrž i evropský rozhled po nejlepším, co svět z výtvarného umění má.

Co však Stupeckého zvlášť charakterisuje, zdá se mi, jest jeho snaha (a plodná snaha) nestáti před uměním jako pouhý přijimatel, nýbrž jemu také vraceti, a to vraceti ve starostlivé péči a ochraně, kam jen vliv jeho mohl dosáhnouti. Byl tutorem tvůrců i děl, i všeho, co s nimi souviselo, pomáhal a chránil obětavě a nezištně, a kde nestačovala jeho pomoc, hledal bystře a neunavně prostředky a východiska. Rozumí se samo sebou, že šlo mu tu o umění české. Jeho české cítění stýkalo se tu úzce s jeho smyslem pro umění, a obé společně určilo směr a pole jeho snah, snad ze všech mu nejmilejších. —

Muž takto založený, jeho významu vědeckého a postavení sociálního, musil nutně zaujímati v předních našich ústavech s programem uměleckým místa nejpřednější. V posledních letech byla jemu nejbližší nová Moderní galerie. Čím této Galerii byl, pověděl nejkompetentněji předseda českého odboru jejího, Dr. Kramář, vzdávaje vřele čest jeho památce, těmito slovy:

„Prof. Stupecký od samého počátku naší Galerie byl jedním z nejupřímnějších její přátel. Jeho bystrá, právnická kritika byla nám neocenitelnou při vypracování stanov i jednacího řádu, a jeho autorita v oboru práva autorského zrovna nám dost často bude chyběti. Přímo žárlivě střežil jednotu galerie, tak, jak to odpovídalo politickému nazírání na jednotu království.“

A dále ocenil Dr. Kramář jinou stránku jeho působení v Moderní Galerii a pro ni:

„Nejen že obohatil naše sbírky skvostnými přímo Manesy, kteří byli jeho láskou, Chittusim, Mařákem, nejen že stále hledal, kde bychom našli nějaký obraz, kterým bychom mohli doplniti obraz svého uměleckého rozvoje v století 19., ale on sám byl nenahraditelným i při nákupu nových děl. My všichni věděli, že nad školy a směry je mu opravdové umění, my cenili jeho porozumění pro to, co je uměleckého i v tom, co snad na první pohled zaráželo, my věřili, že stejně miloval starší díla umělecká, jako nebál se obrazů, které snad na první pohled zarážely svou novotou, odpuzovaly svou bezohledností ke konvencím, a v kterých přece bylo viděti hlubokou uměleckou snahu, hlubší snad než chození po vyšlapaných cestičkách uměleckých zákonů. Proto všichni jsme měli jej tak rádi, i starší i mladí, tím víc, poněvač celá jeho osobnost i s jeho nádechem sarkasmu teplého, sarkasmu, který nikdy nebolel, byla jako stvořená k vyrovnávání protiv v našich poradách, kde přirozeně střetnouti se musejí různé protivy uměleckého nazírání, a to tím silněji, čím upřímněji jde nám všem jen a jedině o umění.“

Smysl jeho pro historismus, který vyznačoval jej i ve vlastní jeho vědecké tvorbě, pokročilejší věk a tudíž časová blízkost k starším vývojovým fásím našeho novodobého výtvarného umění, stačily by vysvětliti jeho snahu, aby Moderní Galerie, věrna slovům statutu, podávala obraz našeho uměleckého vývoje po celé 19. století.

Hlubší důvod vystihl Dr. Kramář ve své posmrtné vzpomínce věnované prof. Stupeckému takto:

„Byl ze starší školy, z té doby, kdy nežili jsme ještě jak plným životem národním, kdy víc jsme se báli o budoucnost, a kdy proto víc lnuli jsme k tomu, co jsme s těžkou námahou dosáhli, kdy hledali jsme v minulosti, abychom nejen světu, ale také sami sobě ukázali, že náš rozvoj jest starý, hluboký, zakořenělý, že všecko, co máme, není dílem okamžiku, že naše kultura je opravdu česká, vyrostlá z genia našeho národa, a ne dílem výhradně německých vlivů, jak nám stále kázali, že to, co přirozeně jako všichni národové přijali jsme z kultury celého lidstva, dovedli jsme zpracovati ve svém duchu, a přidati k tomu nové, české, slovanské, a proto přímo s horečnou pílí shledával všude, po obrazárnách, v katalozích antikvárů, uměleckých obchodů české obrazy, aby našel zapomenuté a pomohl ukázati, že třeba v politickém spánku,

nepřestali jsme kulturně žíti, skromněji než druzí, ale přece žíti. Jako by chtěl tím dokázati, že mohli udusiti náš život statní, ale že nedovedli v nás potlačiti to, čím národ žije, čím vždycky, přes všechen útisk dovede zase povznésti se k novému, plnému rozkvětu: jeho život duševní.

Jubilejní výstava s její retrospektivou uměleckou byla Stupeckému pravým triumfem — a když zřízena Moderní Galerie, bylo jeho největší snahou, abychom alespoň v hlavních rysech pro všecky časy shromáždili dokumenty našeho uměleckého snažení v 19. století, aby bylo jasno, že jsme také v umění žili nový život s ostatními národy evropskými."

Dnešní doba ráda a rychle zapomíná, zejména lidí činnosti nehlučné, byť často nejpoctivější. Kdo stáli prof. Stupeckému z kruhů uměleckých a s uměním souvislých osobně blízko, nezapomenou tohoto vzácného člověka. Aby vzpomněli též jiní, bude vděčnou pietou českého odboru Moderní Galerie opatřen jeho portrét, který na všecky časy má býti v Moderní Galerii umístěn.

*Dr. H.*

## IV.

„Placide quiescas, nosque . . . ad contemplationem virtutum tuarum voces, quas neque lugeri neque plangi fas est." *(Tacitus, Agricola.)*

Prof. Stupecký byl činným také ve specialných oborech moderního soukromého práva. Toť zevnějším podnětem pro řádky tyto; jsou však i výronem přání, ba možno říci potřeby srdce, přispěti k celkovému obrazu osobnosti nebožtíkovy několika třeba jen skromnými rysy. Bude pisateli prominuto, že půjdou ve směru tom přes svůj podnět původní.

Povšechná karakteristika právovědecké činnosti zesnulého podána výše ve stati první; tuto vzpomenouti chceme vědeckého významu jeho pro obory jednak obchodního práva v užším smyslu, jednak literárního a uměleckého práva autorského. V prvý uvedla jej dlouholetá činnosť jeho českému záloženství věnovaná, s posledňějším sblížila ho láska k uměním výtvarným, později též funkce jeho jako člena resp. předsedy znaleckého kollegia ve věcech autorského práva výtvarně-uměleckého.

Přirozeno, že v obchodním právu byla to v popředí právní úprava společenstev, jíž věnoval Stupecký zvláštní zřetel. Četné práce jeho sem hledící vyvolány byly praktickými podněty a ani jména jeho nenesouce, jen jako projevy Jednoty záložen vystupovaly; výběrem uvedeny jsou ve stati druhé. Spadá sem však i vzácná jedna práce literární; jest to úvaha v Právníku r. 1903 uveřejněná o otázce: „Může-li se v stanovách společenstva platně ustanoviti, že ztráta vlastním jměním jeho neuhražená, rozvrhne se na jednotlivé členy.“ Otázka tato — vzhledem k nedostatkům v positivní úpravě společenstev nesnadná a choulostivá — dochází tu odpovědi kladné po rozboru, jenž musí býti každým — byť by ve věci zaujímal odchylné stanovisko — uznán za vzácnou ukázku vědecké důkladnosti; autor proniká tu takořka ke dnu problému, osvětluje genetické vztahy ustanovení, o něž jde, jakož i systematickou jich souvislosť, a tak krok za krokem shledávaje praemissy resp. vyvraceje námitky postupuje k závěru konečnému. Hodnota úvahy této stupňuje se ještě tím, že příležitostně (v poznámkách, zejm. pozn. 1. a 24.) tu přihlédnuto i k některým jiným z četných pochybných otázek práva společenstevního.

Účast záslužnou osvědčil dále Stupecký jako člen kommisse, Jednotou Právnickou v r. 1905 zřízené k vypracování posudku o osnově zákona o společnostech s ručením obmezeným (srv. Právník 1905 str. 303 sl.). Názor jeho o vzácné zkušenosti se opírající byl tu v četných směrech rozhodným; zejména dlužno upozorniti na blíže motivovaný návrh jeho v příčině event. předpisů o přeměně výdělkových a hospodářských společenstev ve společnosti s ručením obmezeným; dochází tu výrazu myšlenka, k níž častěji se vracel, aby zákonem garantováno bylo trvalé zachování nahospodařených reservních fondů pro původní účel statutární. — Jakožto poslední jeho práci otázce obchodního práva věnovanou uvésti jest ještě dobrozdání podané Spolku českých žurnalistů o otázce výpovědní lhůty pro novináře; uveřejněno jest ve zprávě jmenovaného spolku za r. 1906 a zabývá se zejména také úvahou o vlastnosti žurnalisty jako obchodního pomocníka.

Z činnosti zesnulého v oboru autorského práva registrovati sluší v popředí posudek, jejž podal o osnově našeho zákona autorského v prosinci r. 1893 jako resolvent při velké pro-

moci (Dra J. Vančury), v odpověď na promoční přednášku osnově té věnovanou. Nebyla celkově otištěna; jen příležitostně některými částěmi: tak co do stati týkající se ochrany děl umění stavitelského (v Právníku 1897 str. 105—107), jakož i úryvkem, totiž delším citátem ve práci podané podepsaným k prvnímu sjezdu právnickému („O právní ochraně idealných zájmů autora" str. 3, pozn. 2), týkajícím se otázky o jednotnosti (subjektivního) práva autorského. V této pak úvaze dochází právnický důmysl zesnulého osvětlení po stránce v ostatních literárních pracech jeho celkem nevystupující; jako badatel tíhl Stupecký, jak k tomu prof. Tilsch ve své posmrtné vzpomínce v Právnické Jednotě poukázal, více ke konkretnímu, rád se zahloubával v určitý jednotlivý problem resp. užší okruh jejich, oddával se podrobnému co nejdůkladnějšímu vyšetření půdy. V resoluci výše zmíněné však shledáváme, že naopak zaujímá stanovisko rozhledu povšechného v dotčeném oboru právním, že takřka ve velkých rysech naznačuje potřebu reformy ustanovení navržených a zejména způsobem význačným, přímo mistrně vystihuje povšechnou charakteristiku historického rozvoje autorského práva a ráz jeho jako práva jednotného. Nebude zajisté od místa, když sdělíme tuto alespoň odstavec resoluce, věnovaný této poslední otázce jako doklad, illustrující nám právovědeckou tvorbu zesnulého po stránce, jíž jinak v pracích svých proniknouti nedává. Obraceje se k otázce — i v praktických důsledcích velmi významné — zdali považovati jest autorské právo za souhrn oprávnění autoru v příčině díla jeho zákonem přiznaných či za právo jednotné, praví se zřetelem k tomu, že pro názor prvnější bývá se dovoláváno rozvoje historického, toto:

„Pravda, nejprve poskytnuta autoru jen ochrana proti patisku, později přibyla teprve ochrana proti veřejnému provozování děl divadelních, a tak to šlo a jde kus po kusu dále. Ale takové postupné uznávání nemůže přece zničiti jednotu práva. Ukázal na to zejména Jhering, kterak i v dějinách práva často pozorovati jest, že myšlenka jistá nejprve jen obmezené platnosti si dobude, skromně jen v některém koutě se usadí a odtud teprve, když zde obstála a sesílila, proniká dále k platnosti, která jí náleží, začasté o každou píď půdy musíc zápasiti. Nic jiného než tento zjev jest, co vidíme v historickém vývoji práva autor-

ského. Zápověď patisku byla pro právo autorské, co Jhering tak trefně nazývá „historischer Durchbruchspunkt“ a potomné uznání dalších oprávnění autorových jest jen vítězný postup téže myšlenky právní.“

„Namítnete snad, proč osnova, je-li autorské právo, pak motivy vykládají, jednotné a nikoli konglomerát různých práv, proč vyčítá jednotlivá oprávnění autorova, proč nestanoví, že autoru přísluší výhradná disposice dílem jeho a nestanoví pak zvlášť obmezení v těch směrech, ve kterých dobró obecné toho žádá. Odpovídám na to, že ani osnova nezapírá historický vývoj práva autorského. Motivy vytýkají zákonům starším totéž a míní patrně, že o osnově nelze to říci. V tom zajisté se klamou, ale pohany proto nezaslouží ani osnova ani zákony starší.“

„Jest úkol nesmírně těžký vyhledati pravou hraniční čáru, již kulturní funkce děl literárních a uměleckých žádá. Zákonodárství nenajde jí bez mnohého kroku nejistého a chybného. Jde tu o vymezení právní moci nad statky intelektualnými, jež autor sám přináší obecenstvu, jež určeny jsou pro potřeby obecné, a proto zákonodárství křivě nečiní, když od strany autorovy zvolna postupuje a každý krok opatrně půdu zkouší, je-li tu ještě terrain, jejž výhradnému jeho panství sluší ponechati. Myslím tedy, že ona specifikace autorových oprávnění jest jen nutný na ten čas způsob pro ustanovení mezí jeho práva, jehož pojmová hodnota tím nikterak se nezadává. Právo autorské jest j e d n o t n é, to poznala již mylná theorie, která je pojímala jako právo vlastnické, — to pojmutí bylo zdravé její jádro.“ — Jak jasně, přímo plasticky tu narýsován několika větami postup v rozvoji práva autorského a získáno theoretické východisko pro pojetí práva toho v důsledcích svých velmi významné! Sotva lze zajisté čtenáři ukázky této ubrániti se lítosti, že práce zesnulého nenesly se častěji tímto směrem k posouzení otázek rázu povšechnějšího.

Ve vědeckou činnost Stupeckého v oboru tomto náležejí dále jeho dobrá zdání ve věcech porušení práva autorského. Uveřejnění došla jím vypracovaná zdání jednak o případě neoprávněného použití architektonického plánu ku provedení stavby, (sdělené drem L. Katzem v Juristische Blätter 1900 č. 34) jednak o reprodukci uměleckých děl na výrobcích průmyslových (Právník, 1903, str. 149 sl.). V prvním dochází pronikavého rozboru otázka,

zda-li jest stavbu podle architektonických plánů provedenou posuzovati za napodobení plánu resp. zda-li spadá případ takový pod předpis § 39 č. 2 aut. z., dovolující zhotovení jednotlivých napodobenin bez úmyslu jich živnostenského odbytu; v obou směrech dospívá Stupecký k odpovědi zájmům architektů příznivé, dovozuje tím důsledek, jimž se odpíravé stanovisko našeho práva proti ochraně děl stavitelských prakticky aspoň z části vyvažuje. Stejnou důkladností a hodnotou trvalou vyznačuje se i zdání druhé věnované applikaci zásady §u 5 odst. 3. zák. aut., dle něhož napodobeniny děl na výrobcích průmyslových po právu učiněné nejsou proti dalšímu napodobení na výrobcích takových chráněny; úsudkem nejjemnější odstíny vystihujícím přistupuje tu k určení pojmu „výrobků průmyslových“ ve smyslu předpisu tohoto a stanoví momenty pro pojem tento rozhodné s použitím jich na konkretní případ k posouzení předložený (použití obrazů reprodukovaných na kalendářích, resp. poštovních lístcích, další reprodukcí na papíru dopisovém resp. jeho krabicích). Podle dobrého zdání tohoto sborem znaleckým podaného rozhodl pak nejvyšší jako zrušovací soud ku zmateční stížnosti k zachování zákona generální prokuraturou podané, — rozhodnutí to, jež odůvodněním svým v podstatě k posudku Stupeckého přiléhajícím vzbudilo i v literatuře cizozemské zájem a uznání. —

Tolik o právovědecké činnosti zesnulého, pokud měla býti předmětem těchto úvah; obraťme se nyní k osobnosti jeho.

Památce prof. Stupeckého věnovány byly ve veřejnosti naší po náhlém jeho odchodu se stran vážených vzpomínky vřelé a obsažné, podávajíce zejména i vylíčení význačných rysů jeho povahy. Podjímám-li se tuto ve stručnosti úkolu podobného, nečiním tak, abych čeho vytýkal karakteristikám zesnulého posud podaným; spíše vyplyne z řádků těchto potvrzení toho, co již proneseno, a tu a tam snad sesílení některého rysu a doplnění obrazu celkového. O tento pak v podstatě jde; o to, aby pro dobu příští zachována byla tvářnost povahy a smýšlení, ona forma mentis mužů vynikajících, nejen z příčin vděčnosti a piety, nýbrž i jako jasný vzor k následování vybízející. A jen jako skromný příspěvek za tímto cílem buďtež řádky tyto posuzovány.

Celkový dojem osobní, jímž působí na okolí své povahy tak sobě vlastní, vniterně ucelené a důsledné, jakou byl Stupecký, jest

sám rázu uceleného, jednotného: vyrůstá a mohutní z dojmů jednotlivých, na vzájem se sesilujících a doplňujících, bez činnosti reflexivní, nejsa závěrem rozumovým, nýbrž synthesí dojmů, synthesí citovou. Pochopitelno již z toho, jak nesnadno jest způsobem přesně přiléhajícím dojem takový vyjádřiti; zřídka kdy spadá v jedno s představami k určitým přívlastkům se pojícími, a nezbývá pak než vystihnouti jej ohledáním a vytčením jeho složek, tedy ho analysovati. Synthese citová podléhá pak rozumové analysi.

Snažím-li se, přes nesnadnost toho, alespoň dle možnosti jednotně vyjádřiti celkový osobní dojem, jímž Stupecký na okolí své působil, označil bych ho jako m o c n o u  m o r a l n í v á h u j e h o o s o b n o s t i. Pociťoval ji při něm snad každý, kdož ho blíže znal; dotvrzují to i vzpomínky jemu věnované, pravíce na příklad, že slovo jeho mělo váhu pádného důkazu (Stieber v Osvětě), že v senátě akademickém, když uchopil se slova, klidně a důkladně podrobuje rozboru argumenty přednesené a sám svoje úsudky čině, v řídkých případech nebývala causa finita (Krčmář výše pod č. I.), že v kruzích literárních a uměleckých cirkuluje množství lapidárních jím ražených karakteristik (Kamper v Politik, č. 236, 1907).

Které to pak byly momenty, z nichž jako výslednice mravní tato váha plynula? Nejspíše je tu na snadě pomysliti na hluboké a rozsáhlé jeho vzdělání, okruh odborné činnosti jeho daleko přesahující a provázené úsudkem pronikavě bystrým. Zajisté; tyto přednosti intelektuálné, vzácný tento rozvoj poznavací jeho mohutnosti přicházejí zde v úvahu měrou závažnou. Nikoli však výhradně, samy o sobě by nestačily. Rozhodno jest, že provázeny byly v povaze zesnulého neméně bohatým rozvojem také i c i t o v é stránky. Stupecký byl člověk vynikajícího intelektu, spolu však i hlubokého a vřelého citu; tímto byly jakoby prozářeny nejen jeho vztahy rodinné a přátelské, nýbrž i veškeré jeho dílo životní. Pokud i tu možno — alespoň do jisté míry — specifikovati, podávají se jako rysy po této stránce citové jej karakterisující: ryzí p r a v d i v o s ť, o b ě t a v á d o b r o t a s r d c e, jemný c i t e s t h e t i c k ý a vroucí v l a s t e n e c t v í.

Těmito citovými sklony dostávalo se veškerému konání Stupeckého stálého a pevného směru k cílům nejvýš ušlechtilým,

v pravdě idealným. Cílům těmto věnoval se totiž plnou silou svého temperamentu, s energií a vytrvalostí, neštítě se námah a obětí; věnoval se jim veškerou svou tak mocně vyvinutou a (jak Tilschem dobře vystiženo) proň význačnou aktivností.

V pravdě možno říci, že všecky stránky duševního života, jak s hlediska psychologie bývají různěny, stránka poznavací, citová a stránka vůle, doznaly ve Stupeckého povaze rozvoje vzácně bohatého, souladně se při tom doplňujíce a prostupujíce; a toť jsou právě momenty zakládající onu mravní váhu jeho osobnosti, váhu to muže vynikajícího intelektu, hlubokého citu a pevné vůle. Nechť obrátíme zřetel k tomu neb onomu oboru jeho působení, vesměs patrným jest souladný poměr duševních těchto mohutností, vesměs zříme, že vzácné intelektualné své přednosti s horlivým a vytrvalým úsilím posvěcuje službě úkolů idealných, diktovaných mu výše vytčenými jeho zásadami ethickými. Tyto prostupují jeho konání naprosto, a v popředí zakládají onu tak sympatickou jeho svéráznosť, jeho individualitu.

Na venek jevila se nejvýznačněji — a to způsobem i v obyčejném styku patrným — jeho pravdivost. Láska a úcta k pravdě pronikala celou jeho bytost; vystupoval povždy s mužnou přímostí, prost jsa při tom vší osobivosti i malichernosti; úsudkem svým se netajil, pronášel ho poctivě a bez obalu; spravedlivá věc nalézala v něm ochotného zastance, obětavého a nezištného.

Též i v činnosti učitelské a vědecké obrážejí se vytčené jeho ethické zásady; pravdivost jeho patrnou jest i tu jednak v autokritice co nejpřísnější, jednak — při posudcích prací a názorů cizích — v naprosté objektivnosti, provázené však blahovůlí a uznáním vůči poctivým a opravdovým snahám. Uplatňuje se tu však i esthetický jeho cit, a to v literárních dílech jeho jednak krásou obsahové i formální solidnosti tvorby (viz výše úvod Krčmářovy stati) — možno snad říci její strukturou a architektonikou, — jednak i rouchem jejím jazykovým; přednosti slohu a mluvy pochvalně vytčeny již v recensi spisu „Versio in rem" pérem Randovým (Právník 1888) a případně uvedeny ve vztah s citem pro krásno výše v úvodu stati III.

Poměry českého studentstva dávaly Stupeckému příležitost k častému osvědčování obětavé dobroty srdce; vděčně vzpomí-

nají toho četní jednotlivci, a neupadne zajisté v zapomenutí záslužné jeho účastenství v uskutečnění munificentního díla Hlávkova. Skvělým dokladem nezištné obětavosti jest dále veškerý obor jeho blahodárného působení pro české záloženství, rovněž i jeho úsilí ve prospěch rozvoje českého umění výtvarného, vlastního to působiště pro uplatnění jemného jeho krasocitu; obé došlo bližšího vylíčení ve zvláštních statích předcházejících.

Veškerou činnost Stupeckého však takořka obepíná vroucí jeho vlastenectví; on nesestoupil sice v arenu zápasů politických, nicméně jeho láska k vlasti byla pravou láskou skutků; prosta vší okázalosti, tím však účinnější, osvědčovala se zdárnou prací na poli vědeckém, uměleckém i hospodářském. Krásného výrazu došlo ryzí vlastenecké smýšlení jeho ve známém proslovu, jímž se jako odstupující rektor s akademiky loučil. Kéž zachovají ho v paměti i příští generace studentstva jako vzácný jeho odkaz! —

S pohnutím vzpomínám červencového dopoledne, kdy naposled pobyl jsem déle ve společnosti Stupeckého; konali jsme spolu vyjížďku k váženému nás obou učiteli Randovi, k němuž zesnulý po celý život vděčnou lnul příchylností. Jako leckdy jindy, přešli jsme hovorem za cesty k otázkám všeobecnějším, zejména i na záhady životní; i utkvěla mi tu v mysli slova Stupeckého, jak krásnou se mu jeví myšlénka, že právě při konečnosti a krátkosti života lidského — nechť nás za hrobem cokoli očekává — tím důtklivějším jest každému úkolem, konati dobro a využiti s veškerým úsilím skrovného tohoto údělu našeho bytí k úkolu tomu.

O Stupeckém právem lze říci, že údělu toho využil, že ho využil hojnou měrou, jak jen mohl, a zvláště že ho využil k činnosti, jež přinesla národu našemu, a to v různých stránkách jeho rozvoje, výtěžky ceny nehynoucí. Toť obraz jasný, jenž vysílá zář útěchy v mysle bolestnými ztrátami sklíčené, spolu pak jest i skvoucím vzorem k následování; v něm obrážejí se v pravdě „virtutes, quas neque lugeri neque plangi fas est", virtutes, jež zaručují jménu *Josefa Stupeckého* v národě našem na vždy památku vděčnou a slavnou.

*Karel Herrmann-Otavský.*

# O zabavení v právu tiskovém.

Napsal JUDr. *František Storch,* c. k. dvorní rada a professor české university v Praze.

## Oddíl druhý.

### *O účelu a způsobech zabavení v právu tiskovém.*

### *A*) Konfiskace jakožto trest při deliktech tiskových.

I. Propadnutí tiskopisu vyskytuje se v nynějším našem právu jen výjimečně mezi tresty stanovenými na delikty tiskové. Ojediněle totiž ustanovuje § 23 odst. 4 zák. tisk. při přestupku nedovolené kolportáže a zakázaného plakátování, že „propadají tiskopisy, jež byly přistiženy při nezákonném roz„šiřování a proti zákazu byly přibíjeny.“

Naproti tomu ráz trestu povšechného má při deliktech spáchaných obsahem tiskopisu zničení tiskopisu a spojené s tím zmaření sazby, ploten, forem, kamenů a t. d. způsobilých k jejich rozmnožování.

Tento trest může podle § 37 soud trestní pokaždé vyřknouti, kdykoli pro trestný obsah tiskopisu zakázal další jeho rozšiřování.

Oba tyto tresty, zničení i zákaz, mohou býti vysloveny rozsudkem odsuzujícím a nálezem objektivným (§ 492 ř. tr.). Zákaz rozšiřování musí býti vysloven, jestliže soud prohlásil obsah tiskopisu za zločin; prohlásil-li jej toliko za přečin nebo přestupek, jest připojení zákazu toliko fakultativné. Kdykoliv pak byl prohlášen zákaz rozšiřování, jest zároveň (fakultativně) možný i příkaz zničení (§§ 36 a 37 z. tisk.). Rovněž i v řízení objektivném soud, shledal-li obsah tiskopisu trestným, může vysloviti obojí tento trest. Řád trestní zmiňuje se sice jen o zákazu dalšího rozšiřování (§ 493); avšak soudu přísluší, podle § 37 zák. tisk. právo, aby „v každém případě“, kde takový zákaz prohlásil, zároveň nařídil „zničení tiskopisu, jenž shledán byl trestným.“ [1])

[1]) Srv. moje Říz. tr. rak. II., str. 672, pozn. 11.

Naproti tomu trest „propadnutí", jenž má podle § 23 stihnouti „tiskopisy přistižené při nezákonném rozšiřování a proti „zákazu přibíjené", může býti vysloven jen v řízení subjektivném, ježto ani § 492 (objektivný nález) ani § 493 (objektivné řízení) o něm se nezmiňují. Opačného mínění jest sice *Lienbacher* II. str. 116, jemuž jest důvodem „objektivná povaha" tohoto trestu. *Lienbacher* pokládá proto za možné, aby soud v řízení objektivném tento trest vyslovil tenkráte, když vinník (provozovatel zakázaného podomního obchodu s tiskopisy) uprchl. To však jest v patrném odporu s citovanými §§ řádu trestního, jež oba vztahují se výslovně jen k tiskopisům majícím trestný obsah. Jinak však jest tomu v § 23 z. tisk., kdež trest propadnutí ukládá se na přestupek záležející v tom, že nebylo šetřeno určitých předpisů pořádkových práva tiskového nehledíc naprosto k tomu, jaký jest obsah tiskopisu.

O tom, jaké právní povahy jsou zmíněné tresty, zničení tiskopisu a t. d. a zákaz dalšího rozšiřování, platí vše to, co bylo pověděno vůbec o propadnutí a zničení věcí v předcházejícím oddíle prvém.[2])

Ke způsobu, jakým mají se tyto tresty vykonávati, vztahují se tato ustanovení úřední instrukce k zák. tiskovému:

§ 14. „Tiskopisy, jež byly prohlášeny za propadlé, na které „však ani nebyl vydán zákaz ani nebylo nařízeno, aby byly zni„čeny, buďtež zaslány tomu chudinskému fondu, jemuž podle „ustanovení obecného zákona trestního náleží odváděti tresty peně„žité a jiné za propadlé prohlášené cenné věci, kterýžto fond má „je způsobem přiměřeným zpeněžiti."

§ 16. „Bylo-li soudem trestním nařízeno, že nějaký tiskopis „má býti zničen, budiž to provedeno za dozoru státního zástupce „nebo úřadu bezpečnostního takovým způsobem, aby do té míry „bylo šetřeno hodnoty materiálu, pokud to dovoluje účel co do „práva trestního a obsah trestního nálezu soudního.

„Materiál budiž potom přiměřeně zpeněžen a z výtěžku tolik „odvedeno chudinskému fondu zmíněnému v § 14, co z něho zbývá „po zapravení nedobytných jinak nákladů trestního řízení."

---

[2]) Srv. Sborník VII., str. 48.

Mimo to nařizuje § 36 odst. 3 zák. tisk., že má každý soudní nález, kterým se zakazuje rozšiřování tiskopisu, býti vyhlášen úředními listy.

Instrukce pak ustanovuje v § 17 odst. 2 a 3:

„Státní zástupce má neprodleně každý soudní nález, kterým „se vyslovuje zákaz, k tomu konci, aby byl dále vyhlášen a úřady „o něm zpraveny, oznámiti přímo ministerstvům spravedlnosti „a policie, při čemž ani nemusí podávati zvláštní zprávy.

„Ministerstvo policejní dá zákaz vyhlásiti všemi úředními „zemskými novinami."

II. Osnova nezná již trestu záležejícího ve zničení samého tiskopisu, ani v zákazu jeho rozšiřování. Za to zavádí v rozsahu mnohem širším, než tomu jest v právu posavadním, trest propadnutí tiskopisu, dovolujíc zároveň, aby s ním bylo spojeno i zmaření forem a ploten určených k jeho vyrobení. Kdežto však podle platného práva zmíněné dříve tresty (zničení tiskopisu a zmaření sazby a t. d.) jsou možny jen při tiskových deliktech obsahových a tedy ovšem i při přestupku zanedbání povinné péče: podle § 43 osn. (§ 46 osn. vl.) soud může k žádosti žalobcově v rozsudku odsuzujícím trest propadnutí vyřknouti:

1. pro jakýkoli tiskový delikt obsahový;

2. pro tiskové delikty pořádkové vypočtené v § 40 (osn. vl. § 43) č. 1, t. j. delikty záležející v přestoupení předpisů obsažených v §§ 7 (osn. vl. § 8 — povinné označení na tiskopisech, 22 (přestupek záležející v přestoupení předpisů §§ 14—21 o kolportáži — v osn. vl. se sem nepočítá —), 23 (zápověď rozšiřovati a znovuotiskovati tiskopis zabavený, pokud zabavení trvá); podle osn. vl. také §§ 9 (předchozí oznámení o zamýšleném vydávání tiskopisu periodického; vyčkání zákonné lhůty; včasné oznámení změn nastalých ve vydávání), 24 (zápověď rozšiřovati zakázaný tiskopis cizozemský) a 27 (odevzdávání výtisků zkušebních;

3. pro přečiny čl. IX. zák. ze 17. prosince 1862 č. 8 ř. z. z r. 1863, záležející v tom, že byly „tiskem uveřejněny zprávy „o plánu a směru vojenských operací císařského vojska nebo loďstva; o pohybu, síle a postavení vojska a lodí; o tom, v jakém „stavu jsou opevnění; konečně, kde se chovají nebo jak se dopra„vují potřeby válečné — bylo-li lze poznati z povahy zprávy nebo

„z okolností, jaké tu byly, že tím prospěch státu může býti uveden „v nebezpečenství, nebo byl-li vydán zákaz takové zprávy po-„dávati", (podle osn. vl. také pro přečiny čl. VII. a VIII. téhož zákona záležející v tom, že byly tiskem uveřejňovány některé spisy a výpovědi z řízení trestního dříve, než to podle zákona jest dovoleno, a některé úvahy a domněnky týkající se řízení trestního posud neukončeného). Osnova rozhoduje tu ve smyslu positivném otázku pochybnou podle platného práva, zda prozatímné zabavení t. j. právě, jak budeme míti příležitost ukázati, zabavení s účelem repressivně-policejním, při těchto deliktech může míti místa.[3]) Podle osnovy výborové by z toho, že články VII. a VIII. citovaného zákona uvedené v osnově vládní byly vypuštěny, slušelo arci souditi, že k nim prozatímné zabavení vztahovati se nemělo.

Za týchže materielných podmínek, vyjímajíc případ zde ovšem nepraktický, totiž spáchání přestupku § 31 (zanedbání povinné péče), dovoluje § 44 (osn. vl. § 47), aby soud k návrhu žalobcovu prohlásil propadnutí tiskopisu nálezem objektivným.[4]) Výkon propadnutí sluší provésti způsobem naznačeným v § 241 z. tr. a v § 14 instr. úř. k zák. tisk., t. j. prodejem ku prospěchu fondu chudinského. Poněvadž osnova nepřijala ani trestu záležejícího ve zničení tiskopisu ani v zákazu dalšího rozšiřování, byl by tento způsob výkonu při tiskových deliktech obsahových naprosto neúčelným.

---

[3]) O tom, zda tyto delikty sluší počítati k tiskovým deliktům obsahovým či pořádkovým, pojednáváme zevrubně níže v oddíle III. v kapitole o „podmínkách prozatímného zabavení". Tuto jen podotýkáme, že druhé z obojího tohoto mínění vedlo by k tomu, že by tresty §§ 36 a 37 zák. tisk. při nich neměly místa (rovněž ne podle dřívějšího práva ztráta z kauce), a že by také ani nebylo lze při nich předsejíti podle §§ 492 a 493 ř. tr. Nelze však zajisté pochybovati, že zmíněné tresty při deliktech záležejících v zakázaném uveřejňování mají alespoň právě tak dobrý smysl a rozumný účel, jako při kterémkoli tiskovém deliktu obsahovém. Rovněž i potřebu nálezu objektivného a řízení objektivného (§§ 492 a 493 ř. tr.) sluší podle intence zákona uznati při oněch deliktech ne méně než při těchto.

[4]) Zdá se tedy zakládati na nedorozumění, tvrdí-li *Rosenblatt*, Ger. Ztg. 1902 str. 402, jakoby osnovou bylo odstraněno řízení objektivné v tom smyslu, že by soud budoucně mohl toliko „zugleich mit der „subjektiven Verurteilung des Schuldigen auf den „Verfall der Druckschrift . . . erkennen."

Naproti platnému právu bije tu do očí rozdíl co do rozsahu činů trestných, při kterých osnova připouští trest propadnutí naproti počtu činů trestných, při kterých nynější z. tisk. připouští trest zničení tiskopisu. Zda de lege ferenda lze ospravedlniti, aby onen trest ukládal se nejen na delikty obsahové, na přestupek zanedbání povinné péče a na delikt nezákonného uveřejňování, nýbrž i na některé delikty záležející v přestoupení zvláštních předpisů práva tiskového — to jest otázka, kterou bude se nám níže ještě zevrubně zabývati.

## *B*) Zabavení k účelům processním.

### 1. *Zabavení exekuční.*

Povahou trestů zmíněných ve stati předcházející, totiž zničení a propadnutí tiskopisů, jest odůvodněno zabavení jakožto výkon exekuční. Vykonávajíť se tyto tresty na tiskopise samém (§§ 14 a 16 úř. instrukce k zák. tisk.),[5]) tak že orgán exekuci provádějící nemůže než zjednati sobě k tomu konci nejprve jeho držení aneb alespoň možnost jím disponovati.

Avšak § 15 citované instrukce upravuje i výkon trestu záležejícího v zákazu dalšího rozšiřování (§ 36 zák. tisk.) způsobem, jenž zakládá se na téže myšlence. Nařizujeť se tam, že mají tiskopisy, o kterých takový zákaz byl vydán, býti „odevzdány úřadu bezpečnosti, ten pak že má je vydati stranám, „jestliže za to žádají, ale šetře při tom těch opatrností, kterých „jeví se býti potřeba, aby zabráněno bylo nebezpečenství dalšího „rozšiřování v tuzemsku.“ I tento způsob výkonu předpokládá držení příslušného tiskopisu, tak že by zabavení bylo krokem tuto exekuci zavádějícím. Avšak přiznáváme se, že pro tento způsob výkonu neshledáváme ani zákonného podkladu ani rozumného účelu. Soudní zákaz dalšího rozšiřování jest adressován obecenstvu a chráněn trestním ustanovením § 24, podle něhož dopouští se přečinu, kdo by proti zákazu onomu jednal. Provedení tohoto zákazu není tedy ani vloženo v ruce orgánů úředních, vyjímajíc toliko prohlášení zákazu, jež má se

---

[5]) Srv. napřed str. 76.

státi způsobem takovým, aby zákaz co nejrychleji a nejbezpečněji vešel v obecnou známost. To jest účelem ustanovení § 36 odst. 3 z. tisk. a § 17 úř. instr.[6]) Ježto pak ani na přečin dalšího rozšiřování zakázaného tiskopisu (§ 24) není ustanoven trest propadnutí (§ 23 odst. 4 míní samozřejmě „nezákonným rozšiřováním jen to, které se děje některým zakázaným způsobem vytčeným v témž § 23 odst. 1), ani zničení tiskopisu (§ 37 vzhledem ke svojí spojitosti s § 36 nemůže se týkati než deliktů spáchaných obsahem tiskopisu)[7]) nebo jakýkoliv jiný trest, jejž by snad slušelo vykonávati na tiskopise samém: nelze domysliti se žádného účelu exekučního, k jehož dosažení by úředním orgánům bylo třeba zjednati sobě držení dotčeného tiskopisu.[8]) Že ani instrukci samé nijaký takový účel není znám, vysvítá jasně z toho, co nařizuje o způsobu, jakým má býti naloženo s výtisky dodanými úřadu bezpečnosti. Majíť prostě vydány býti stranám, žádají-li za to. Toto vrácení však nemůže přece býti pokládáno za nějaký výkon exekuční; záleželať by potom taková exekuce prostě v tom, že by tiskopisy soudním nálezem zakázané byly nejprve zabaveny a hned potom, jakmile by strany za to požádaly, jim vráceny. Nanejvýše tedy, kdyžby nebyly splněny zmíněné podmínky vrácení, výtisky zabavené mohly by zůstati (exekučně) zabaveny, t. j. ponechány v držení úřadu bezpečnostního.

Instrukce vytýká ovšem ještě zvláštní účel další, jenž zdál by se ospravedlňovati dotčené ustanovení. Podle § 13 státní zástupce má i při každém zakázaném tiskopise, z něhož nebyly odvedeny povinné výtisky, a to i když podle zákona nebylo povinnosti k jejich odvedení, mimo ty výtisky, jež mají se ponechati při trestních spisech, vyloučiti ještě tolik výtisků dalších, aby po jednom mohli obdržeti: státní zastupitelstvo, úřad bezpečnosti a ministerstvo státní a policejní, a podle nař. min. spr. ze 14. pros. r. 1888 také c. k. dvorní knihovna a příslušná knihovna zemská. Jest však patrno, že zadržení a další odvedení všech těchto výtisků není výkonem exekučním, jímž by měl býti proveden soudní zákaz dalších rozšiřování, ba ani nikterak nesouvisí s tímto zá-

---

[6]) Srv. napřed str. 77.

[7]) Srv. *Lienbacher* II., str. 165 a *Liszt* L. B. str. 173, 285 dd. a 288 dd.

[8]) K účelu důkaznímu stačilo by zabaviti třebas toliko jediný výtisk. V. níže v textu č. 3.

kazem a trestným obsahem tiskopisu, na němž zákaz tento musí se zakládati. Jest to prostě opatření administrativní, jímž doplňuje se nařízení §§ 17 a 18 z. tisk., týkající se odvádění výtisků zkušebních a povinných.

Zabavení exekuční vztahuje se ke všem exemplářům, kterých týká se trest soudem vyslovený. Tedy při propadnutí podle § 23 ke všem těm exemplářům, jež byly „přistiženy při nezákonném rozšiřování" anebo „proti zákazu byly přibíjeny"; při zničení pak ke všem exeplářům, jež vůbec lze postihnouti vyjímajíc toliko ty, „které již přešly v držení jiných osob k vlastnímu užívání" (§ 37 odst. 2).

Ve všech případech tuto uvedených zabavení jakožto výkon exekuční má ráz opatření definitivního a trvalého. Předpokládá tedy, že konalo se dříve řízení trestní pro čin trestný, na nějž zákon ukládá některý ze zmíněných trestů, a že toto řízení bylo skončeno nálezem soudním (rozsudkem odsuzujícím nebo nálezem objektivným) takový trest vyslovujícím a právní moci nabyvším. Toto zabavení exekuční náleží do práva processního. Jestiť aktem, kterým se provádí, nebo vlastně prováděti počíná pravoplatný nález soudní obsahující některý z těch zvláštních trestů práva tiskového, jež vykonávají se na tiskopise samém. Z námitek, jež činí se proti t. zv. prozatímnému zabavení tiskopisů,[9]) žádná netýká se tohoto způsobu zabavení. O vhodnosti neb oprávněnosti toho neb onoho ze zmíněných trestů samých možno snad býti různého mínění; avšak se zabavením jakožto aktem směřujícím k vykonání jejich nemá to ničeho činiti.

Ostatně nedostatek positivných ustanovení, jejž vytkli jsme v předch. oddíle prvém co do zabavení exekučního vůbec, nebyl odčiněn ani co do tiskopisů. Jak viděti, §§ 14, 15 a 16 úř. instr. sice dosti podrobně nařizují, kterak mají orgány úřední naložiti s tiskopisy, které byly prohlášeny za propadlé, nebo jež bylo zakázáno dále rozšiřovati nebo nařízeno zničiti: ale kterak tyto orgány mají sobě opatřiti jejich držení, t. j. kterak a za jakých podmínek mají je exekučně zabaviti, o tom všem neděje se tam zmínka, nýbrž prostě se jen předpokládá, že je úřad již v držení má. Že tato mezera není vyplněna ani všeobecnými předpisy

[9]) Srv. níže v oddíle III.

§ 139 dd. tr. ř., vyplývá z toho, co o jejich účelu a dosahu v témž oddíle bylo pověděno.[10])

O vyplnění této mezery nepokusila se ani osnova. Že nařízení obsažená v §§ 39—42 (osn. vl. §§ 42—45), týkající se toliko t. zv. zabavení předchozího, k tomu se nevztahují, jest patrno. Zejména to platí též o § 40 (osn. vl. § 43) č. 3, kterýž zabavení předchozí obmezuje na několik zvláště vytčených deliktů obsahových. Není proč činiti osnově z tohoto nedostatku výtky, ježto ustanovení o tom náležejí do řádu trestního. Zabavení exekuční, právě tak jako trest propadnutí, jest podle osnovy možné při všech deliktech obsahových bez výjimky a vedle toho, jak nahoře bylo vytčeno, i při některých deliktech tiskových rázu policejního.

## 2. *Zabavení k zabezpečení exekuce.*

V témže rozsahu jako zabavení exekuční možným jest i zabavení k zabezpečení exekuce. Z deliktů tiskových, při kterých tomu tak jest, náležejí sem ty, na něž zákon ukládá trest zničení a propadnutí tiskopisu. Avšak i při trestu záležejícím v zákazu rozšiřování jest možné a účelné takové zabavení, jakkoliv podle toho, co jsme nahoře vyložili, zabavení exekuční tam místa míti nemůže. Běží totiž při tomto trestu o to, aby zatím, než bude vynesen a nabude právní moci soudní výrok vyslovující tento zákaz, nebyla zmařena faktická jeho vykonatelnost. To by se zajisté mohlo státi, kdyby v dotčeném mezidobí tiskopis mohl nerušeně dále býti šířen, čímž by snad všecky nebo tak značné množství výtisků mohlo býti odstraněno, ukryto nebo převedeno v držení soukromé, že by tu již nebylo výtisků, jež by zákazem bylo lze postihnouti.

Má-li účelu toho plně býti dosaženo, nebude lze výkon zabavení obmezovati na některé výtisky nebo na určitý počet jejich. Zabavení má se tu zásadně vztahovati ke všem výtiskům, které lze postihnouti.[11]) Vyňaty jsou jenom ty výtisky, na nichž

---

[10]) V. o tom Sborník VII., str. 387 a 388.

[11]) Zakládá se tedy na patrném směšování dvojího rozdílného účelu zabavení, namítá-li *Jaques*, str. 87 proti zabavení, jímž má býti „zabezpečen trestný předmět pro rozsudek": „Das Objekt für die Strafe ist

ani zmíněný trest sám nemůže býti vykonán, t. j. ty, „které již přešly v držení jiných osob k vlastní potřebě" (§ 37 odst. 2 z. tisk.). Skončilo-li se řízení trestní pravoplatným výrokem soudním, kterým se vyslovuje některý z těch trestů, jejichžto vykonatelnost zabavením měla býti zabezpečena, stává se ze zabavení zabezpečovacího zabavení exekuční. Arci to platí jen potud, pokud podle toho, co řečeno v předch. oddíle prvém, jest to trest takový, že zabavení při něm jest možné jakožto způsob nebo prostředek výkonu.[12]) Záleží-li tedy trest v zákazu dalšího rozšiřování, a jsou-li splněny podmínky, aby bylo lze zabavené výtisky „vydati stranám, jestliže za to žádají" (§ 15 instr.), zabavení pomine úplně.

### 3. *Zabavení k účelům důkazním.*

Zabezpečení důkazu může býti účelem zabavení nejen při deliktech spáchaných obsahem tiskopisu, nýbrž i při četných deliktech spáchaných nešetřením zvláštních předpisů práva tiskového. Při některých deliktech této druhé skupiny tiskopis představuje corpus delicti, jehož obyčejně bude třeba, aby mohl býti proveden důkaz o dotčeném činu trestném. Tak jest tomu obyčejně při deliktech vytčených v §§ 9 (nepřipojení povinných označení na tiskopisu), 11 (vydávání tiskopisu periodického počaté bez splnění zákonných podmínek), 22 (otištění opravy nebo úředního výnosu způsobem tomuto § odporujícím), 25 z. tisk. a § 1 zák. z 9. července 1894 (neoprávněné další vydávání zastaveného tiskopisu periodického). Rovněž při vedení důkazu o deliktech záležejících v nedovoleném způsobu rozšiřování (§ 23) nebo v rozšiřování tiskopisu zakázaného nebo zabaveného nebo ve znovuotiskování jeho obsahu (§ 24) sotva bude lze obejíti se bez předložení tiskopisu při rozšiřování postiženého nebo otisk obsahujícího. Při deliktech konečně záležejících v tom, že nebyly buď vůbec nebo nebyly náležitě (co do času) dodány výtisky zkušební nebo povinné (§§ 17 a 18), bude třeba příslušných vý-

---

„mit dem einen Exemplar, welches dem Pressprozesse unterworfen „wird, vollkommen gesichert." Jediným výtiskem může býti zabezpečen důkaz, nikoli však vykonatelnost trestu.

[12]) Srv. Sborník VII., str. 384.

tisků k tomu konci, aby bylo lze dokázati totožnost tiskopisu, o nějž jde.

K dosažení tohoto účelu však stačí, zabaví-li se několik málo výtisků, vůbec i toliko jediný. Po skončeném řízení pak nebo, jakmile by se ukázalo, že jich k vedení důkazu nebude třeba, náleželo by je vrátiti majetníku.

## C) Zabavení policejní.

### 1. *Zabavení předstižně-policejní.*

I. Účel předstižně-policejní lze sobě mysliti při zabavení tiskopisů dvojím způsobem:

Nejprve v tom smyslu, že má tímto opatřením býti zabráněno, aby nějaký delikt tiskový, posud toliko možný, v budoucnosti spáchán nebyl, nebo-li — jak to vyjadřuje *Jaques*[13]) — že má býti zamezeno samo vydání tiskopisu. Pokud jde o takový delikt tiskový (scill. obsahový), který jest spáchán teprve tím okamžikem, kdy počalo se rozšiřování tiskopisu,[14]) bude nejbližším účelem tohoto zabavení předstižně-policejního, zabrániti, aby k rozšiřování ani nedošlo. Tím liší se toto zabavení od zabavení repressivně-policejního, jímž má býti zabráněno škodným účinkům deliktu tiskového již spáchaného (srv. níže str. 89 dd.). Účelem tohoto jest jen, aby bylo staveno další rozšiřování tiskopisu, jehož rozšiřování již se bylo počalo.

Z příčin na snadě jsoucích však se nedoporučuje, aby policie byla vyzbrojena právem, prováděti zabavení, jakmile zvěděla nebo i jen nabyla příčiny se domýšleti, že nějaký delikt tiskový

---

[13]) Srv. Verhandlungen des X. deutschen Jur.-T. (1872), II., str. 103.

[14]) Pro právo německé uznává se obecně, že delikty obsahové vůbec pokládati lze za spáchané teprve tím okamžikem, kdy nastalo rozšiřování tiskopisu. Pro právo rakouské však to platí, jak správně vykládá *Liszt*, L. B. str. 258, jen při těch, při kterých podle obecného zákona trestního rozšiřování náleží ke skutkové jejich povaze, jako při veřejném vyzývání nebo podněcování, zakázaném uveřejňování a pod.

teprve v budoucnosti se chystá. I z faktických příčin třeba vyčkati alespoň toho okamžiku, kdy vytištění spisu bude provedeno, poněvadž do té doby tiskopis neexistuje a zabavení tiskopisu tedy není možné.

Prakticky ovšem policie nabývá možnosti zjednati sobě vědomost o trestném obsahu tiskopisu teprve tím okamžikem, když jí příslušný výtisk zkušební byl předložen (§ 17). Poněvadž pak povinnost předkládati takovéto výtisky při tiskopisech periodických nastává teprve, když počato bylo s rozšiřováním, a jen při tiskopisech neperiodických před touto dobou (§ 17: 24 hodin před rozdílením nebo rozesíláním), bude z pravidla zabavení předstižně-policejní možným jen při těchto, při oněch však jen zabavení repressivně-policejní.

V tom smyslu přivádí povinnost k předkládání zkušebních výtisků ve spojení s policejním účelem zabavení *Ullbrich,* Lehrbuch des österr. Verwaltungsrechtes, 1904, str. 333 a 410. Podobně *Liszt,* který mluví v onom případě o zabavení předstižném „v nejpřísnějším slova smyslu", kdežto v druhém případě uznává při něm sice možnost účelu praeventivného „v širším smyslu" (L. B. str. 161), avšak přičítá mu přece „v první řadě" účel repressivní (R. P. R. § 34, I.). Tomu lze arci přisvědčiti jen s výhradou, že tím není míněno, jako by zmíněná povinnost byla snad ve vnitřní spojitosti s právní povahou zabavení. Jednak zajisté doba předložení těchto výtisků nemusí býti zároveň dobou zabavení, jednak o právní povaze zabavení může rozhodovati jen jeho účel, nikoli doba, kdy bylo nebo mohlo býti fakticky vykonáno. Předkládání zkušebních výtisků nemá jiného významu, než že se jím poskytuje úředním orgánům příležitosti, aby mohli nabýti vědomosti o trestném obsahu tiskopisu. Bylo by proto i při tiskopisech periodických možné zabavení „ryze předstižné" v tomto smyslu, když by na př. výtisky zkušební byly předloženy prve, než nastala k tomu povinnost, t. j. než počato bylo s rozšiřováním. Různost obojího účelu jest tedy toliko formálná zakládajíc se na tom, zda delikt obsahový jest či není formálně již spáchán. Materielný účel zabavení jest tu však vždycky týž: zabrániti škodným účinkům, které by z rozšiřování (resp. dalšího rozšiřování) tiskopisu majícího trestný obsah mohly vzejíti. Nezbytnou podmínkou toho jest tedy, že alespoň již existuje tiskopis (třebas

ještě nerozšiřovaný) s trestným obsahem. Proto lze zabavení takových tiskopisů uznati za oprávněné jen v týchže mezích, ve kterých podle toho, co níže bude vyloženo (sr. str. 89 dd.), uznáváme oprávněnost zabavení k účelům repressivně-policejním. Všeliké dále sahající zabavení policejní k účelům předstižným mělo by ráz opatření ryze administrativního, pro něž by nebylo místa než ve státě krajně policejním.

II. Další účel předstižně-policejní jest ve spojitosti s názorem, v nynější doktrině arci již zavrženým, o nebezpečnosti tisku. Míněna jest tu nebezpečnost, o níž nelze snad souditi z trestného obsahu tiskopisu, vůbec z nijakých konkretních deliktů tiskových, nýbrž jen z celkového směru, z „tendence" nějakého tiskopisu, zvláště ovšem periodického.

*Hatin* I., str. 64 dd. otiskuje z *Locréových* „Discussions sur la liberté de la presse . . ." jednání státní rady z r. 1808, z nichž vysvítá, že již tenkráte pokládalo se zabavení tiskopisů v tomto smyslu „nebezpečných" — tu arci k účelům censurním — za zcela oprávněné a žádalo se jen za některá ochranná opatření proti neobmezenému dotud zabavovacímu právu policie. V tom smyslu *Hatin* I., str. 66 zaznamenává způsob, jak vyjádřil se o věci Napoleon státní radě předsedající.

„. . . La police — pravil — arrête le débit des ouvrages „dangereux, et jusqu'ici elle a eu sur ce point une influence „incalculable. Mais c'est cet arbitraire même qu'on veut faire „cesser. Il ne faut pas qu'on puisse supprimer par une simple „décision un livre déjà imprimé . . .

„Il peut se faire qu'un écrivain qui voit mal compose un „livre dangereux sans avoir intention criminelle, et „alors il n'est pas punissable; mais son livre doit être supprimé . . ."

V novější době zejména *Stein* a *Lentner* zastávají se mínění, že tato nebezpečnost tiskopisu jest úplně dostatečným důvodem k jeho zabavení. *Stein* na př. přiznává policii právo zabrániti rozšiřování tiskopisu, „wo dieselbe bei dem Empfange der zur „Veröffentlichung bestimmten Publikation in dem Inhalte der- „selben ein Verbrechen *oder* eine Gefahr für die öffent-

„lichen Interessen erkennt.“[15]) *Lentner* pak str. 106 prohlašuje způsobem, při němž arci bylo by sobě přáti poněkud více jasnosti a určitosti, za nebezpečné v tomto smyslu„ . . . Press-„missbräuche, welche nicht so fast die staatliche Rechtsordnung, „sondern das gesammte, nach den Entwickelungsgesetzen der „Menschheit sich darstellende gesellschaftliche Verhältnis be-„drohen.“ Jakkoli prý nelze přivésti takové útoky „unter den „Rahmen eines bestimmte Merkmale aufstellenden Strafparagra-„phen“, obrana proti nim jest nezbytnou.[16]) Avšak tato obrana, soudí *Lentner*, má se díti objektivně, při čemž třeba uvažovati „nicht das Verschulden des Schriftstellers, sondern die „Gefährlichkeit der durch die Presse publi-„zierten sozialen Anschauungen, nicht die Sühne „des in einem bestimmten Erfolge nicht fassbaren verursachten „Übels, sondern die Verhinderung der zu besorgenden weiteren „Nachteile . . .“ K těmto objektivným obranným prostředkům pak *Lentner* počítá vedle zákazu dalšího rozšiřování také zabavení tiskopisu.

Zabavení v tomto smyslu vyznačuje se tím, že jest opatřením trvalým, jímž má se zabrániti dalšímu rozšiřování tiskopisu. Vedle zvláštních trestů práva tiskového, jimiž jsou: propadnutí, zničení tiskopisu a zákaz jeho rozšiřování, toto zabavení má býti zvláštním, samostatným opatřením, jež srovnává se s nimi potud, pokud i při nich jde o účel policejní, odvrácení totiž nějakého nebezpečenství. Potud lze přisvědčiti *Friedmannovi* str. 73, kterýž označuje tento způsob zabavení jakožto „definitivní právní účinek činů trestných“. Na zabavení předstižně-policejní ve smyslu námi míněném nehodí se to arci potud, že mluví se tu o účincích činů trestných. Neboť podmínkou zabavení není tu spáchání určitého činu trestného. Proto také nelze v tomto opatření shledávati trest v pravém smyslu slova. Vnitřní podobnost s oněmi vytčenými tresty vztahuje se právě jen k těm živlům v nich obsaženým, které nejsou rázu trestního, nýbrž policejního.

---

15) *Stein*, Innere Verwaltungslehre. Zweites Hauptgebiet. Zweiter Teil. Die allgemeine Bildung und die Presse, 1868. Die Verwaltungslehre, 6. Teil, str. 69 a 70.

16) O těchto názorech v doktrině a zákonodárství v. *Storch*, Sborník III., str. 415—417.

Staršímu zákonodárství tento způsob a toto pojetí zabavení nejsou nikterak docela neznámy. Ještě v tiskovém řádu rakouském z r. 1852 můžeme najíti k tomu výmluvný doklad v § 25. Nařizuje se tu sice, že po provedeném zabavení policejním má teprve býti zavedeno řízení trestní pro delikt tiskový, jenž byl podnětem zabavení, tak že obsah tiskopisu zakládající určitý čin trestný zdánlivě jeví se býti podmínkou a právním důvodem zabavení. Avšak v naprostém odporu s touto myšlenkou upravuje se o věci další zcela samostatný (administrativní) postup jednání, při čemž se ustanovuje, že takové zabavení může býti zrušeno jen „řízením politickým“ („im politischen Wege“). Z toho právem usuzuje *Harum* str. 337 přidávaje se v tom k mínění *Herbstovu,* že politický úřad rozhoduje zcela samostatně o tom, zda zabavení má dále potrvati, byť i zatím soud trestní byl vynesl rozsudek osvobozující pro delikt obsahový. Patrně tedy úřad politický mohl zabavení ponechati v platnosti, i kdyžby soud trestní v obsahu tiskopisu neshledal ani nijakého určitého činu trestného, jímž by toto zabavení mohlo býti odůvodněno.

Byla by sice na snadě domněnka, že snad toto řízení „politické“ má podobný úkol jako t. z. „objektivný nález“ ve věcech tiskových, že totiž má jím býti zjištěn objektivně-trestný obsah tiskopisu v případech, kde soud trestní nemohl pro tento obsah odsouditi žádné určité osoby, t. j. odsouditi subjektivně. Avšak pro tuto domněnku zmíněný zákon neposkytuje žádné opory. Sotva by také asi zákonodárce byl mohl úřad „politický“ pokládati za vhodný orgán, jemuž byl pronášení takovéhoto výroku mohlo býti svěřeno. Spíše zdá se, že na správné cestě jest *Lienbacher,* kterýž (II., str. 183—185) zabavení upravenému tiskovým řádem z r. 1852 přičítá povahu instituce ryze policejní odpoutané od předpokladu určitého trestného činu obsahem tiskopisu odůvodněného. Ani v tom zajisté *Lienbacher* se nemýlí, že tento způsob zabavení, alespoň pokud jde o tiskopisy periodické, přivádí ve spojení s jinou institucí povahy zcela nepochybně policejní, totiž s institucí výstrah, o níž (l. c. str. 184) konstatuje: „Die Verwarnung konnte sich auf einen „durch die Strafgesetze nicht verpönten „Inhalt stützen.“ Zmíněnou pak spojitost mezi obojím zařízením vystihuje (str. 185) velmi příhodně slovy:

„Das Verwarnungssystem stand mit dem Systeme . . . der „rein politischen, daher unverantwortlichen Beschlagnahme in „Verbindung, so dass selbst Verwerfungsbeschlüsse und Losspre- „chungen der Gerichte, die keinen strafbaren Tat- „bestand annahmen, die Beschlagnahme nicht aufheben „. . . konnten."

Pro zabavení tohoto způsobu v právu nynějším není místa. Toto nynější právo zhostilo se alespoň tou měrou myšlenky o nebezpečnosti tisku, že zavrhlo všeliká opatření proti němu, jež by jednostranně a výlučně na této myšlence se zakládala. Nynější právo zejména nedovoluje již trestně stíhati tiskopisy (periodické) pro celkový jejich směr a vyřadilo ze svojí zbrojnice proti nim systém administrativního zastavování i systém výstrah, důsledně pak nemohlo jinak než zříci se i souvislého s tím ryze policejního zabavování. Nynější právo kloní se k tomu, aby policejních opatření, jež zasahují v právní obor soukromý podobným způsobem jako tresty — a tento účinek má právě zabavení tiskopisů — aby takových opatření jenom tam smělo býti užíváno, kde jest alespoň důvodné podezření spáchaného již činu trestného. Tak jest tomu, jak plyne z výkladu podaného v oddíle prvém,[17]) při všech těch trestech, jichžto hlavním nebo vedlejším účelem jest, aby odnětím nebo zničením a pod. některé věci zabráněno bylo nějakému možnému nebezpečenství.

## 2. *Zabavení repressivně-policejní.*

### *a*) Při tiskových deliktech obsahových.

I. Při deliktech záležejících v trestném obsahu tiskopisu potřeba zabavení může se naskytnouti také k tomu účelu, aby bylo zabráněno škodným účinkům činu trestného obsahu tiskopisu již spáchaného. Byl-li takový čin trestný již spáchán, jest zajisté na snadě obava, že čím dále tiskopis bude rozšiřován, tím obecnější stane se známost trestného jeho obsahu a tím dále také budou zasahovati zhoubné jeho účinky. Zabavením v čas vykonaným zabrání se dalšímu rozšiřování závadného obsahu a odvrátí se nebezpečenství oněch účinků. Pokud se tu předpo-

---

[17]) V. Sborník VII., str. 381.

kládá čin trestný již spáchaný, možno mluviti o účelu repressivném; pokud jde o to, aby bylo zabráněno dalšímu šíření tiskopisu a škodným účinkům, jež by v budoucnosti mohly z toho vzejíti, o účelu předstižném v širším smyslu (*Liszt* L. B. 161) neboli policejním. Můžeme tedy tento způsob zabavení nazývati krátce repressivně-policejním.[18])

K charakteristice tohoto způsobu zabavení budiž vytčeno toto:

1. Z naznačeného právě účelu plyne, že toto zabavení musí se vztahovati co možná ke všem výtiskům, které lze vůbec postihnouti.

2. Rovněž jest pochopitelno, že zákon, jestliže zabavení k tomuto účelu vůbec připouští, svěřuje výkon jeho z pravidla úřadům policejním. Shodujeť se to úplně s povšechným oborem jejich působnosti. Mimo to dotčený účel vyhledává, aby výkon ten dál se co možná rychle a důrazně, toho však právě při těchto úřadech nejspíše lze se nadíti. Rozumí se však, že povaha zabavení se nemění, i když snad v některých případech výkon jeho zůstaven jest soudu. Záležíť právě jen na zmíněném účelu policejním. V tom smyslu můžeme — předstihujíce výklad pozdější — t. zv. prozatímné zabavení obsažené v § 487 ř. tr. prohlásiti za repsessivně-policejní i v případech, kde podle odst. 2 má k návrhu soukromého žalobce býti nařízeno soudem.

3. Tam, kde výkon tohoto zabavení odevzdán jest úřadům policejním, jsou žádoucna ochranná opatření, jimiž by tato působnost policejní byla udržována v příslušných mezích. K nejdůležitějším opatřením tohoto způsobu náleží, že právní účinnost zabavení činí se tu závislou na dodatečném soudním potvrzení a zavedení trestního řízení. Neshledal-li soud trestní v obsahu tiskopisu toho činu trestného, který dal podnět k zabavení, jest tím zjištěno, že nedostává se právního podkladu pro jakýkoli výkon úřední mající účel repressivně-policejní.

---

[18]) Srv. předcházející oddíl prvý lit. *C* (Sborník VII., str. 32 dd.). — Označením v textu vytčeným nemíníme, jak rozumí se samo sebou, stavěti se ve věcný rozpor s náukou práva správního, jež počítá zabavení tiskopisů k repressivním funkcím policejním. Srv. na př. *Ulbrich*, Lehrbuch des österr. Verwaltungsrechtes, 1904, str. 333.

II. De lege ferenda jest v popředí všech úvah otázka, zda jest prakticky potřebno a žádoucno, aby tento účel repressivně-policejní došel v zákoně uznání jako zvláštní, samostatný účel zabavení. Neváháme uznati, že ve velikém počtu případů toho není třeba. Poměry jsou tu zcela obdobné, jako jsme je shledali v oddíle prvém při zabavení jiných věcí, jež podle zákona mají býti prohlášeny za propadlé.[19]) Nebezpečenství, o něž jde při tiskopisech, vzniká z rozšiřování tiskopisů, tomuto rozšiřování pak má právě zabavením býti zabráněno. Tu pak zase jest dvojí možnost: buďsi positivné právo skutečně pokládá takové nebezpečenství při všech aneb alespoň při některých (obsahových) deliktech tiskových za dosti vážné, aby bylo třeba zvláštních opatření proti samému tiskopisu jakožto ohnisku tohoto nebezpečenství. Anebo podobných obav nemá, aneb alespoň nebezpečenství za tak vážné nepokládá. V onom případě by neváhalo uložit na delikty tyto některé z těch trestů, jichžto ne-li hlavním, dojista alespoň vedlejším účelem jest, aby jejich vykonáním na onom tiskopise tomuto nebezpečenství bylo zabráněno. Zákon, který by žádného takového trestu na delikty tiskové neukládal a přece připouštěl pro ně zabavení s účelem repressivně-policejním; anebo který by takové zabavení připouštěl sice při některých deliktech tiskových, ale neukládal by na ně zmíněných trestů — takový zákon zaplétal by se ve zjevný logický odpor sám s sebou. Z toho můžeme vyvoditi negativní požadavek de lege ferenda: žádné zabavení repressivně-policejní při deliktech tiskových, na něž tiskové právo trestní neukládá trestů propadnutí nebo zákazu dalšího rozšiřování! Tento požadavek jest odůvodněn i prakticky. Knyby soud nemohl pro delikt, pro nějž zabavení se stalo, vyřknouti žádného z těchto trestů, nemohlo by účelu repressivně-policejního zabavením samým plně býti dosaženo; neboť takové zabavení nemohlo by déle potrvati v platnosti než do pravoplatného skončení trestního řízení, byť i řízení to skončilo se soudním výrokem konstatujícím trestný obsah tiskopisu a byť nebezpečenství trvalo i potom.

Ale tím jest zároveň usnadněna odpověď k otázce, zda dotče-

[19]) Srv. Sborník VII., str. 376 dd.

ným účelem repressivně-policejním jest odůvodněna potřeba zvláštního, samostatného způsobu zabavení jakožto zvláštní instituce trvající vedle zabavení, jež majíc účel processní, řídí se obecnými předpisy řádu trestního. Zmíněné zvláštní tresty práva tiskového jsou toho způsobu, že, jak jsme viděli,[20]) úplně ospravedlňují zabavení tiskopisu, a to, pokud možná, všech jeho výtisků, k účelu processnímu, t. j. k zabezpečení budoucí exekuce.[21]) Tímto zabavením processním dosahuje se tedy zároveň onoho účelu repressivně-policejního, tak že zvláštního zabavení k tomuto druhému účelu není třeba. Není ho třeba ani v tom směru, že nebezpečenství, jemuž by takovým zvláštním zabavením mělo býti zabráněno, vyhledává zasáhnutí co možná okamžitého, zakročení, jež právě proto má býti svěřeno nikoliv orgánům soudním, nýbrž policejním;[22]) neboť i zabavení processní zákon odevzdává v ruce úřadů a orgánů policejních, jest-li tu nebezpečenství v prodlení, jak dosvědčuje § 141 ř. tr. ve spojení s § 143.

Avšak to, co zde uvedeno, má sice platnost jako pravidlo, ale možnost výjimek tím přece není vyloučena. Nechceme ani přes příliš veliký důraz dávati na to, že „nebezpečenství v prodlení" po rozumu § 141 ř. tr. nemůže býti míněno než jako nebezpečenství v tom záležející, že by jinak výkon exekuce, kterýž právě zabavením má býti zabezpečen, byl zmařen; kdežto „nebezpečenství v prodlení" při zabavení repressivně-policejním znamená, že by jinak z činu trestného spáchaného obsahem tiskopisu vzešly následky pro řád právní škodlivé; že tedy, jinými slovy, tato podmínka nemá z úplna téhož smyslu při obojím tomto způsobu zabavení. Mohloť by naproti tomu zcela právem býti namítáno, že i nebezpečenství záležející v tom, že by tiskopis mající trestný obsah mohl zatím nerušeně býti rozšiřován, hodí se pod pojem „nebezpečenství v prodlení" vytčený v citovaném ustanovení řádu trestního. Praktický účel všech těch zvláštních trestů,

---

[20]) Srv. nahoře str. 82.

[21]) Účelu důkazního se tu nedotýkáme, poněvadž při něm stačí zabaviti jen jediný výtisk nebo několik málo výtisků.

[22]) § 141 odst. 1 mluví také o „úřednících soudních". Avšak tím jsou míněni úředníci sice soudní, avšak pro řízení nepříslušní a contr. §§ 139 a 140.

jakými při tiskových deliktech obsahových jsou konfiskace, propadnutí, zničení a t. d., jest, aby rozšiřováním tiskopisu trestný obsah jeho nebyl přiváděn v obecnou známost. Sám processní účel, zabezpečiti budoucí vykonatelnost tohoto trestu, vyžaduje tedy toho, aby co možná záhy bylo zabráněno rozšiřování tiskopisu; neboť bylo by málo platno, kdyby dotčené tresty měly býti vykonány, až odsuzující rozsudek nabude právní moci, kdyžby však trestný obsah tiskopisu vešel zatím v obecnou známost.

Avšak jest jiná okolnost, která ukazuje, že zabavením processním nelze vystačiti pro účely repressivně-policejní. Nejprve třeba si všimnouti, že podmínky, za kterých podle § 141 odst. 2 a § 143 sami orgánové úřadů bezpečnostních smějí z vlastní moci předsevzíti prohledávání domu a zabavení, na obyčejné případy zabavení tiskopisů se nehodí. Náleží totiž k těmto podmínkám, že byl na někoho vydán rozkaz postavovací nebo zatýkací, nebo že byl někdo přistižen při skutku, nebo veřejným honěním aneb obecným hlasem označen za podezřelého z činu trestného, nebo přistižen v držení věcí, které ukazují k tomu, že v něm měl účastenství. „Nebezpečenství v prodlení" samo o sobě nedává dotčeným orgánům podobného práva; toliko úředníci úřadů bezpečnostních (a úředníci soudní) mají tu podle § 141 odst. 1 právo naříditi prohledávání domu, při jehož výkonu vyslanec jejich písemným zmocněním opatřený smí věci nalezené zabaviti (§ 143). Této proceduře nedostává se, jak patrno, potřebné břitkosti a rychlosti, jaké jest třeba při policejním zabavení tiskopisů. Mímo to nehodí se toto ustanovení na případy, kde naskytuje se potřeba zabaviti tiskopisy, jež byly nalezeny při jiné příležitosti než — jak zákon předpokládá, při prohledávání domu, na př. zabavení vyvěšených plakátů, nebo — při volné kolportáži — tiskopisů po ulicích a pod. roznášených, vyvolávaných a t. d.

To jsou hlavní důvody, jimiž lze ospravedlniti potřebu zvláštního policejního zabavení k účelům repressivně-policejním. Zda positivné právo má se skutečně rozhodnouti pro přijetí této instituce, či přestati na zabavení ryze processním nadějíc se, že i jím dostatečnou měrou budou opatřeny účely repressivně-policejní, — to jest otázka, kterou sotva lze uspokojivě roz-

řešiti se stanoviska jednostranně theoretického. Větší váhy budou tu důvody skutečné potřeby a praktické zkušenosti, souvisící namnoze s celkovými poměry kulturními příslušného státu. Zvláště bude záležeti na tom, jakou měrou moc státní staví vůbec v popředí svojí působnosti účely policejní a pokládá za potřebno bráti je v úvahu i pro případy ve skutečnosti poměrně dosti zřídka se vyskytující. Nevykročujeme však zajisté z mezí, jež právem lze stanoviti všude tam, kde idea státu policejního nemá ovládnouti nade vši slušnou míru v tomto oboru práva tiskového, žádajíce de lege ferenda, aby zvláštní zabavení repressivně-policejní bylo obmezeno jen na ty případy, ve kterých již zabavení předsevzaté k účelům processním nestačí, aby jím zároveň bylo dosaženo také účelu repressivně policejního. Naproti tomu zavrhujeme s tohoto stanoviska svého naprosto systém, kde poměr mezi obojím zabavením se převrací tak, že zřizuje se instituce zvláštního zabavení, jež uznává se za přípustné všude, kde toho žádá účel repressivně-policejní, tomuto zabavení repressivně-policejnímu pak se zůstavuje, aby plnilo zároveň účely processní.

Stanovisko, na něž v těchto otázkách staví se zákonodárství, jest zásadně různé. Právo francouzské nezná zvláštní instituce zabavení repressivně-policejního, přestávajíc i ve věcech tiskových na jediném způsobu zabavení, jež pro účely řízení trestního připouští se podle obecných ustanovení řádu trestního, ano ještě je tam velmi podstatně obmezujíc. Naproti tomu platné právo rakouské i německé a rovněž i rakouská osnova přidržely se zásadně druhého z obojího tu vytčeného stanoviska. Německé právo a osnova liší se od platného práva rakouského jen tím, že vytkly některé určité delikty tiskové, při kterých zabavení repressivně-policejní uznávají výhradně za přípustné. Rozbor příslušných ustanovení ukáže, kterak věc v každém z uvedených zákonodárství jest provedena.

III. Jakožto negativnou podmínku pro oprávněnost zabavení k účelům repressivně-policejním vytkli jsme právě, že má býti obmezeno na ty obsahové delikty tiskové, na které zákon ukládá některý z těch zvláštních trestů, jež mají s tímto způsobem zaba-

vení společný týž účel repressivně-policejní. Této podmínce platné právo naše vyhovuje sice plnou měrou, ale zároveň takovým způsobem, že v tom nelze spatřovati nijakého podstatného obmezení oné instituce. Nevylučujeť § 487 ř. tr. t. z. „prozatímného zabavení" při žádném způsobu deliktů tiskových (obsahových), připojuje toliko obmezení, že kromě případů vytčených v odst. 1. zabavení může býti nařízeno toliko soudem, když to v obžalobě navrhl soukromý žalobce.

To jest v úplné shodě s §§ 36 a 37 zák. tisk., jimiž dává se soudu právo a z části ukládá se mu i povinnost, aby v každém soudním nálezu, jímž v obsahu tiskopisu shledal nějaký čin trestný, vyslovil zákaz dalšího rozšiřování tohoto tiskopisu, a aby připojil k tomu nařízení, že tiskopis sám i zařízení určená k jeho rozmnožování mají býti zničeny.[23])

Zároveň však tímto velikým rozsahem policejního zabavení právo naše předstihuje novější zákonodárství cizí způsobem, který vydává svědectví nikoli právě lichotivé o tom, že u nás pořád ještě ponechává se působnosti policejní obor zcela zbytečně a nepřiměřeně široký. V tomto směru jak osnova rakouská, tak i tiskový zákon německý vyznačují se moudrým a povahou věci odůvodněným výběrem a obmezením. V obou splněna jest — v právu německém s výjimkou, o kteréž níže bude pověděno — nahoře zmíněná podmínka negativná, oba však zároveň vybírají ze všech obsahových deliktů tiskových jen některé určité, v jejichžto vynikající důležitosti pro řád právní nebo v jejichžto zvláštní povaze lze shledávati dostatečný důvod tohoto opatření.

Že takového, a to velmi pečlivého výběru mezi činy trestnými jest nezbytně třeba, pokládáme za věc nepochybnou. Proč by — chceme-li přestati na tomto jediném příkladě — na př. při urážkách na cti mělo se připouštěti, aby dotýčný tiskopis, byť i jen k obžalobě a návrhu soukromého žalobce (§ 487 odst. 2 ř. tr.), měl býti zabavován k účelu repressivně-policejnímu? Jest sice pochopitelno, že uraženému by bylo příjemno, kdyby co možná

[23]) Obligatorním jest jen zákaz rozšiřování, a i to jen, když v obsahu tiskopisu byl shledán zločin. V ostatních případech tento zákaz, nařízené zničení tiskopisu a t. d. pak vždycky, jest jen fakultativným.

nejrychleji a nejdůkladněji mohl zabrániti dalšímu rozšiřování urážlivého obsahu. Avšak tomuto jeho interessu jest vyhověno s největší část již zabavením processním k zabezpečení budoucího zákazu rozšiřování nebo i zničení tiskopisu. Pokud tomu tak není, neprospělo by mu zcela ani zabavení repressivně-policejní. Toto zjednalo by mu sice pomoc okamžitou, ale nikoli trvalou, ježto by musilo býti zase zrušeno, kdyby nebylo lze potom provésti řízení trestní s rozsudkem odsuzujícím. Jest to tedy prospěch velmi skrovný a ceny velmi pochybné, jehož by uražený mohl dosáhnouti tímto způsobem zabavení. Pro zákonodárce jest to tedy důvod více než dostatečný, aby ho na tento delikt nerozšiřoval.

Osnova sice, jak zmíněno, nezná zákazu dalšího rozšiřování ani zničení samého tiskopisu; avšak trest propadnutí, kterýmž podle ní tiskopis pro trestný svůj obsah může býti stižen, má ve skutečnosti účel i účinek podobný. Tento trest, vedle něhož zároveň může býti nařízeno zničení forem a ploten určených k výrobě tiskopisu, může míti místa při každém tiskovém deliktu obsahovém, zahrnujíc v to i přečin záležející v zakázaném uveřejňování, pokud jest vytčen v čl. IX. zákona ze dne 17. pros. 1862, č. 8 ř. z. z r. 1863 (§ 43 a § 40 č. 2 osn., podle §§ 46 a 43 č. 2 osn. vl. také přečiny vytčené v čl. VII. a VIII. téhož zákona).[24]) Prozatímně a bez soudcovského rozkazu tiskopis zabaviti dovoluje § 40 č. 2 osn. (§ 43 č. 2 osn. vl.) při zmíněných deliktech vedle citovaného zákona z r. 1862 a při několika určitých v č. 3 vypočtených deliktech obsahových, mezi nimiž jest 5 (podle osn. vl. 6) zločinů a 2 přečiny.[25]) Jest tedy toto zabavení možné jen při takových deliktech, na které ukládá se také trest „propadnutí".

Podobně věc má se i podle práva německého. Trestu „propadnutí" naší osnovy nebo „zničení" našeho zákona tisko-

---

[24]) V. napřed str. 77 a 78.

[25]) Delikty jmenované v § 40 č. 3 osn. jsou: zločiny podle §§ 58, 63, 64 (podle § 43 č. 3 osn. vl. také 67) a 122 lit. a) z. tr.; zločin podle § 8 zákona o třaskavinách z 27. května 1885 č. 134 ř. z.; přečin proti veřejné mravopočestnosti podle § 516 z. tr. a přečin § 305 z. tr., pokud záleží ve vyzývání k činu, který se trestá jako zločin, a pokud zároveň jest naléhavé nebezpečenství (podle osn. vl. jen „nebezpečenství"), že spáchání zločinu bude přímým účinkem (podle osn. vl. jen „účinkem") tohoto vyzývání.

vého rovná se tam co do povahy a účelu trest záležející v tom, že tiskopis „učiní se neupotřebitelným". Takový výrok učiniti dovoluje § 41 tr. z. německého všude tam, kde „o b s a h nějakého spisu, vyobrazení nebo znázornění jest trestný", tedy rovněž při tiskových deliktech obsahových. Z těchto pak § 23 č. 3 německ. zák. tisk. vybírá 5 činů trestných (§ § 85, 95, 111, 130 a 184 německ. zák. tr.), při nichžto dovoluje „zabaviti tiskopis bez soudcovského nařízení." Totéž činí citovaný § č. 2 při deliktu § 15 téhož zákona tisk. záležející v tom, že nebylo dbáno zákazu vydaného v době války nebo válečného nebezpečenství v příčině uveřejňování zpráv o pohybech vojska nebo obranných prostředcích. Jak již stala se o tom zmínka, v doktrině i judikatuře jest velice spornou otázka, zda takové zakázané uveřejňování má povahu tiskového deliktu obsahového, či tiskového deliktu pořádkového.[26]) Jen když bychom toto druhé z obojího mínění uznávali za správné, mohli bychom v citovaném ustanovení § 23 č. 2 tisk. zák. německ. shledávati rozpor s negativnou podmínkou, kterou jsme nahoře vytkli pro oprávněnost zabavení repressivně-policejního. Bylo by totiž toto zabavení potom připuštěno při tiskovém deliktu, kterýž není deliktem obsahovým a při němž tedy nemá místa trest „učinění neupotřebitelným" vytčený v citovaném § 41 tr. z. německého.

IV. Jak právo německé, tak rakouská osnova obsahují však ještě jedno velmi pozoruhodné obmezení při tomto způsobu zabavení. Německý zák. tisk. jmenuje v § 23 č. 3 mezi těmi delikty, pro které se dovoluje tiskopis policejně zabaviti, také v y z ý v á n í k č i n ů m t r e s t n ý m a p o d n ě c o v á n í r ů z n ý c h t ř í d o b y v a t e l s t v a k n á s i l n o s t e m (§ § 111 a 130 něm. zák. tr.), připojuje však k tomu obmezení: „j e d o c h n u r d a n n, w e n n d r i n g e n d e G e f a h r „b e s t e h t, d a s s b e i V e r z ö g e r u n g d e r B e s c h l a g- „n a h m e d i e A u f f o r d e r u n g o d e r A u f r e i z u n g „e i n V e r b r e c h e n o d e r V e r g e h e n u n m i t t e l b a r „z u r F o l g e h a b e n w e r d e". Podobně naše osnova (osn. vl. § 43 č. 3, osn. výb. § 40, č. 3) dovoluje takové zabavení, když by obsah tiskopisu zakládal p ř e č i n p o d l e § 305 z á k. t r. s p á c h a n ý v y z ý v á n í m k č i n u, k t e r ý j e s t t r e s t-

[26]) V. napřed str. 78, pozn. 3.

ným jako zločin. Zároveň však dodává: „in diesem „Falle aber nur insoferne, als Gefahr (osn. výb.: dringende Gefahr) besteht, dass die Auf- „forderung die Verübung des Verbrechens „zur Folge (osn. výb.: zur unmittelbaren Folge) „haben werde“.

Toto ustanovení bylo by lze posuzovati se stanoviska policejně-předstižného; máť podle něho zabavením býti zabráněno, aby nebyl spáchán čin trestný budoucně teprve možný.[27]) Avšak i stanovisko policejně-repressivní dochází tu platnosti, poněvadž tento budoucně možný čin trestný jeví se býti následkem již spáchaného deliktu tiskového, kterýžto následek má zabavením býti odvrácen. Máme tu tedy činiti s positivným obmezením policejního zabavení v tom směru, že ze všech možných škodlivých následků spáchaného deliktu tiskového má býti hleděno toliko k tomuto jedinému, záležejícímu v nebezpečenství, že vyzývání (resp. podněcování k násilnostem) povede ke spáchání činu trestného.

Soudíme, že by s institucí policejního zabavení i ti dovedli se spřáteliti, kdož ji zásadně zavrhují, kdyby byla obmezena na tento jediný účel. Možnoť sice i potom namítati, že náležejí i tyto delikty tiskové (§ 305 rak. zák. tr. a §§ 111 a 130 zák. tr. německ.) mezi ty, na kteréž osnova ukládá trest propadnutí (osn. vl. § 46, osn. výb. § 43) a německý zákon tr. § 41 trest záležející v tom, že tiskopis „učiní se neupotřebitelným“, a že by tedy zabavením exekučním a zvláště zabavením k zabezpečení exekuce bylo při nich docela dobře možno zjednati zároveň žádoucí účinek repressivně-policejní. Avšak německý zákon tiskový naznačuje nepřímo ještě zvláštní důvod tohoto zabavení policejního. Tímto důvodem jest obava, že by zabavení přípustné k oněm účelům processním mohlo se opozditi, a že tedy k urychlení věci, t. j. neodkladnému odvrácení přímo nastávajícího nebezpečenství, jest nezbytno nadati policii právem zabavovacím. To patrně vyjadřují slova: „bei Verzögerung der Beschlagnahme“. Osnova sice těchto slov neopakuje, ale není pochybno, že i jí podobný důvod tanul na mysli; jinak by bylo lze sotva sobě vysvětliti,

---

[27]) V. napřed str. 84—86.

proč by mezi případy zabavení vytýkala při přečinu § 305 tr. z. právě ten, kde nastává nebezpečenství, že čin trestný bude spáchán.

Platnost tohoto důvodu nelze zajisté podceňovati. Vzhledem k tomu, co řečeno nahoře (str. 93) o podmínkách zabavení policejního k účelům processním vedle §§ 141 a 143 ř. tr., nelze odkazovati zrovna do říše fantasie případy, kde by nastati mohla vážná obava, že bude spáchán čin trestný, k němuž bylo vyzýváno, avšak podmínek tohoto zabavení processního by se nedostávalo. Poněvadž jest úkolem policie i takovémuto nebezpečenství zabrániti a poněvadž zabavení repressivně-policejní jest prostředkem k tomuto účelu zcela způsobilým, bylo by planým doktrinářstvím je i v těchto případech zavrhovati.

V. Platné právo rakouské i německé jakož i osnova rakouská předstiženy jsou daleko zákonodárstvím francouzským co do stupně svobodomyslnosti, s jakou tam jest upraveno zabavení tiskopisů. Platný zákon tiskový z 29. července 1881 nedovoloval původně vůbec tiskopisy zabavovati, a to nejen k účelům policejním, nýbrž dokonce ani k processním, t. j. ani za povšechných podmínek trestního řádu. Z tohoto velikého, a po našem soudě v tomto rozsahu zajisté neoprávněného, privilegia tisku jedinou výjimku činil čl. 49 dovolující zabaviti čtyři exempláře, když bylo opominuto odevzdati povinné výtisky podle čl. 3 a 10. Zpravodaj o tomto zákoně v sněmovně poslanecké *Lisbonne* vyjadřuje se o tom způsobem nepochybným poznamenávaje:

„. . . Nous avons voulu interdire d'une façon absolue
„la saisie. Nous ne faison qu'une seule exception . . .
„(t. j. neodevzdání povinných výtisků) . . . Et même, dans ce cas,
„la saisie devra se borner à quatre exemplaires de l'écrit ou quatre
„numéros du journal incriminé . . .“[28])

Než, dosti záhy ukázalo se i ve Francii, že nelze úplně obejíti se bez zabavení k účelům repressivně-policejním, alespoň při některých tiskových deliktech obsahových. Proto rozšířena možnost zabavení zákony pozdějšími tímto způsobem:

---

[28]) Srv. *Poittevin* III., str. 525.

1. Čl. 24 tisk. zák. nově upravený zákonem z 22. prosince r. 1893 prohlašuje v odst. 1 a 3 za trestné některé způsoby veřejného vyzývání k některým činům trestným a veřejného schvalování některých činů trestných. Rovněž čl. 25 prohlašuje za trestné takové způsoby vyzývání směřující k osobám vojenským k tomu konci, aby byly odvráceny od svých povinností vojenských a od poslušnosti, kterou jsou zavázány ke svým představeným.[29]) Citovaný zákon z r. 1893 dovolil zároveň zabaviti tiskopisy pro tyto delikty obsahové, a to za těch podmínek a forem, jak to nařizují příslušná ustanovení obecného řádu trestního. Praviť se v dodatku připojeném podle zmíněného zákona k čl. 49 zák. tisk. takto:

„Toute fois, dans les cas prévus aux articles 24, §§ 1 et 3, „et 25 de la présente loi, la saisie des écrits et imprimés, des placards „ou affiches aura lieu conformément aux règles „édictées par le Code d'instruction criminelle."

Delikty obsahové právě zmíněné náležejí zároveň mezi ty, na které týž čl. 49 odst. 3 ukládá trest konfiskace a dává soudu právo nařídíti „zabavení, potlačení a zničení" příslušných výtisků.[30]) Processním účelem předchozího zabavení jest

[29]) V cit. čl. 24 odst. 1 a 3 praví se takto:

„Ceux qui, par les moyens énoncés en l'article précédent (t. j. „soit . . . „par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés „dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches ex„posés aux régards du public") auront directement provoqué soit au vol, „soit au crime de meurtre, de pillage et de l'incendie, soit à l'un des crimes „punis par l'art. 435 du Code pénal, soit à l'un des crimes et délits contre „la sûreté de l'État prévus par les articles 75 et suivants, jusque et y compris „l'art. 85 du méme Code, seront punis . . ."

. . . . . . . . . .

„Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés „en l'art. 23, auront fait l'apologie des crimes de meurtre, de pillage, de „l'incendie, ou de vol ou de l'un des crimes prévus par l'art. 435 du Code „pénal."

Citovaný čl. 24 jedná jen o vyzývání, jež nemělo účinku. Avšak doktrina jest zajedno v tom, že to platí i v případě čl. 23, t. j. když vyzývání mělo účinek. Sr. *Poittevin* III. str. 526 a 636.

[30]) Trest zmíněný jest jednak „konfiskací" vedle čl. 11 franc. zák. tr., tolik asi co propadnutí podle práva našeho; výkon tohoto trestu

tu tedy patrně zabezpečení exekuce. Tím pak dosahuje se zároveň i účelu zabezpečení důkazu, ježto zabavený tiskopis náleží patrně v obor věcí naznačených v cit. čl. 35 franc. řádu tr. slovy: „. . . . tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité".

2. Čl. 28 zák. tisk. vedle znění nově upraveného zákonem z 2. srpna 1882 (od té doby změněným zase zákonem z 16. března r. 1898) prohlašuje v odst. 1 za trestné veřejné porušení mravopočestnosti („l'outrage aux bonnes moeurs"), jež děje se prodejem, nabízením, veřejným vystavováním nebo přibíjením a pod. spisů, tiskopisů a t. d., v odst. 2 pak nařizuje:

„Les écrits, dessins, affiches, etc. incriminés et les objets „ayant servi à commettre le délit seront saisis ou arra- „chés. La destruction en sera ordonnée par le jugement de con- „damnation."

Tímto ustanovením obnovena při zmíněném deliktu obecná ustanovení trestního řádu o prozatímném zabavení.[31]) Processní účel pak, totiž účel zabezpečiti výkon exekuce, vytčen tomuto výkonu tím, že zároveň jako vedlejší trest uloženo na tento delikt zničení („destruction") výtisků zabavených.

3. Táž ustanovení, jaká nyní platí o prozatímném zabavení při deliktech vytčených nahoře pod č. 1, rozšířena jsou článkem 60 (podle textu upraveného zákonem z 16. března 1893) také na některé jiné delikty rázu politického („le cas de diffamation „envers les chefs d'Etats ou d'outrages envers les agents diplo- „matiques étrangers").

Při všech ostatních deliktech obsahových vyloučeno jest všeliké předchozí zabavení naprosto. Tedy všeliké předchozí zabavení k účelům processním a tím více k jakýmkoliv účelům

---

předpokládá předchozí zabavení. Jednak „zabavení, potlačení a zničení" výtisků, jež byly rozšiřovány po soudním rozsudku. Tu vlastně zakazuje se rozšiřování spisu majícího určitý trestný obsah a nařizuje se zabavení a t. d. těch výtisků, jež by proti tomuto zákazu byly rozšiřovány. Sr. k tomu *Poittevin* III. str. 524 dd., 636 dd. a *Fabreguettes* I. str. 446 dd., 500, 501, II. str. 372, 373.

[31]) Ten význam přikládá zákonu výslovně *Fabreguettes* II. str. 364: „La loi du 2 août 1882 fit rentrer dans le droit commun . . . „le délit d'outrage aux bonnes moeurs; il (?) . . . autorise en confor- „mité du Code d'instruction criminelle la saisie préven- „tive (art. 9 et 35 Code d'instr. crim.)."

policejním. Předchozí zabavení pak, jež právo francouzské připouští při skupinách deliktů obsahových vytčených pod čís. 1—3, jest — jak ukázáno — zabavením po rozumu obecných ustanovení řádu trestního. Nebylo tedy ani pro tyto delikty zavedeno nové nějaké zabavení vybočující z rámce obecného řízení trestního. Tím liší se právo francouzské nejpodstatněji od našeho a německého, že v něm není žádných zařízení, jež v právu našem a německém náležejí k význačným zvláštnostem „prozatímného zabavení", jako jsou: soudní potvrzování a povinnost státního zástupce, toto soudní potvrzení vymoci a učiniti, čeho třeba, aby o deliktu tiskovém, jenž byl podnětem zabavení, bylo zavedeno řízení trestní.

Přes to však pokládáme za nepochybné, že ani zákonodárství francouzské, připustivši při několika deliktech obsahových „předchozí zabavení", nezůstalo vzdáleno všelikých tendencí repressivně-policejních. Nasvědčuje tomu sám výběr těchto deliktů. Jsouť to vesměs takové činy trestné, při kterých jeví se býti zcela důvodnou obava, že by bylo nebezpečno pro řád právní, kdyby se měla ponechati nezkrácená volnost rozšiřování trestného obsahu až do té doby, kdy bude s konečnou platností nařízeno zabavení trestní (konfiskace, potlačení, zničení). V celku však zákonodárce francouzský trvá při předpokládání, že již zabavení vykonané k účelům processním (zabezpečení exekuce a důkazu) vyplní měrou dostatečnou i účel zabavení repressivně-policejního. Pravda sice, že i potom ještě zbývá nebezpečenství, jemuž tímto zabavením processním nemůže býti zabráněno. Avšak toto nebezpečenství v očích zákonodárce francouzského, který se v tom podstatně uchyluje od našeho i německého, jest tak minimální anebo váhy tak nepatrné, že nevidělo se mu potřebným sáhati proto k instituci zvláštního „zabavení prozatímného" k účelům výhradně repressivně-policejním.

Jen při deliktech vytčených pod č. 3 zdá se, že i francouzskému zákonodárci šlo výhradně o tento účel repressivně-policejní. Nenáležejíť delikty tam uvedené mezi ty, na něž by buď podle zákona tiskového, buď povšechného nařízení čl. 11 franc. zák. tr. bylo lze ukládati trest konfiskace, zničení a pod.[32]) Nemůže tedy

[32]) Že trest „konfiskace speciálné", o níž jedná cit. čl. 11, může se

zabavení díti se při nich k zabezpečení exekuce. Zabavení processní bylo by tu tedy myslitelno jen k zabezpečení důkazu. Poněvadž však v ustanoveních zmíněných pod č. 3 počet výtisků, jež mají býti zabaveny, není obmezen na počet, jaký by postačoval při účelu důkazním, nezbývá než souditi, že alespoň při této skupině činů trestných šlo výhradně jen o účel repressivně-policejní.

Než i toto, jako každé jiné „prozatímné zabavení" tiskopisů není v právu francouzském ničím jiným, než zabavením ve smyslu a po způsobu obecného řízení trestního, dokonce pak ne zvláštní od toho odlišnou institucí, jakou představuje v našem i německém právu a rovněž i v osnově t. zv. zabavení prozatímné.

*b*) Při deliktech záležejících v přestoupení zvláštních předpisů práva tiskového.

Při těchto deliktech, t. j. pořádkových, nelze sobě z pravidla představiti nebezpečenství podobného tomu, jaké jsme právě uvažovali při deliktech obsahových, t. j. nebezpečenství záležejícího v tom, že by zhoubné účinky činu trestného mohly se šířiti a dále zasahovati. Záležejíť tyto delikty v prosté neposlušnosti k příslušným právním nařízením a zákazům daným hlavně k tomu konci, aby jednak bylo co možná zabráněno páchání deliktů tiskových (obsahových), jednak pak, byl-li takový delikt přece spáchán, aby usnadněno bylo jeho stíhání a potrestání. Platné právo rakouské dává zřejmě na srozuměnou, že — kromě zcela odůvodněné výjimky, o níž ihned bude řeč — při oněch deliktech pořádkových nepokládá podobné nebezpečenství za možné, aneb alespoň za tak vážné, aby v něm shledávalo podnět ke zvláštním opatřením; neboť jinak by musilo i na tyto delikty ukládati tresty směřující k zamezení takového nebezpečenství, totiž zákaz dalšího rozšiřování, zničení spisu a pod., a nesmělo by jich, jak činí §§ 36 a 37 zák. tisk., obmezovati na delikty obsahové. Z toho plyne, že při těchto deliktech není možné zabavení k dotčenému účelu policejnímu.

---

ukládati jen tam, kde to zákon výslovně připouští, jest v doktrině francouzské nesporno. *V. Trébutien*, Cours élémentaire de droit criminel I. 1878, č. 378 (str. 289), *Lefort*, Cours élémentaire de droit criminel, 1879, str. 137, *Ortolan*, Élements de droit pénal I. 1886, č. 1571 (str. 192).

Správného názoru na tuto věc nedostávalo se, jak se zdá, ode dávna hlavně při prácech zákonodárných. Zcela převráceně zajisté pojal věc výbor naší sněmovny posl. r. 1862 žádaje, aby právě při těchto deliktech úřadové policejní byli nadáni větší mocí a směli tiskopis přímo zabaviti, při deliktech obsahových však jen k podnětu státního zástupce.[33]) Totéž opakovalo se pak i v kommissi říšského sněmu německého z r. 1874, kdež byl přijat návrh, aby zabavení nesoudcovské, t. j. policejní, bylo připuštěno při tiskopisech, jež odporují předpisům tiskového práva policejního (§§ 6, 7 a 14 tisk. z. něm.) a při plakátech nedovoleně vyvěšovaných, kdežto jinak mělo míti místa jen při nezákonném uveřejňování (§ 15 téh. z.) a při rozšiřování tiskopisů necudných (§ 184 z. tr. něm.).[34])

Výjimka jest toliko při přestupku § 23 (zakázané způsoby rozšiřování). Zabavením staví se tu další nezákonné rozšiřování alespoň těch výtisků, které posud nedostaly se v držení osob jiných, při plakátech pak proti zákazu vyvěšených činí se přítrž nezákonnému stavu tím způsobenému. Vhodně proto cit. § 23 odst. 4 nařizuje, že zmíněné výtisky a plakáty mají býti prohlášeny za propadlé.

Pochybnou jest věc při přečinu § 24 (rozšiřování nebo znovuotiskování tiskopisů zapověděných nebo zabavených). Přes to, že zákon na tento přečin neukládá žádného z trestů dříve zmíněných, nelze upříti, že mohou se vyskytovati škodlivé účinky, jež těmito tresty mají býti zamezeny, a že tedy jest možné i nebezpečenství takovýchto účinků. Tak jest tomu tenkráte, když jde o tiskopis zapověděný, ježto zápověď předpokládá vždy delikt spáchaný obsahem tiskopisu (§ 36 zák. tisk.); potom když zabavení stalo se pro trestný obsah tiskopisu. Bylo by tedy možno připustiti v těchto případech i zabavení k tomu účelu, aby zmíněné nebezpečenství bylo odvráceno. Než, prakticky nebude toho potřeba. Pokud zákaz tiskopisu anebo příkaz zabavení trvá, přísluší orgánům úředním beztak právo zameziti rozšiřování takového tiskopisu a k tomu konci zabaviti výtisky při rozšiřování postižené. Tím zároveň odčiňuje se již ono nebezpe-

---

[33]) Sr. *Lienbacher* I. str. 198.

[34]) Sr. *Schwarze-Appelius* str. 219 pozn. 3 a *Marquardsen* str. 213 a 214.

čenství, a bylo by tedy zbytečno, stanoviti další, samostatné právo zabavovací, jímž by tohoto účelu teprve mělo býti dosaženo.

Nejméně pochybností naproti tomu může býti při přestupcích §§ 17 a 18 z. tisk. Tu nelze zhola se domysliti nějakého nebezpečenství, jež by právě z toho mohlo vzejíti, že nebyly odvedeny výtisky zkušební nebo povinné, a jemuž by právě zabavením mohlo býti zabráněno. Nanejvýš při přestupku § 17 bylo by lze připustiti možnost takového nebezpečenství v tom smyslu, jak *Lienbacher* I., 114 vykládá povahu tohoto opatření poznamenávaje: „Unleugbar ist diese Massregel präventiver Natur, doch „nur insoweit es sich um die Verbreitung einer Druckschrift und „die dadurch bedingte Vollendung der in ihrem Inhalte liegenden „strafbaren Handlung handelt . . .“ Avšak toto nebezpečenství by potom, jak viděti, podle názoru *Lienbacherova* mělo základ zase jen v trestném obsahu tiskopisu a nikoli v tom, co jest podstatou přestupku § 17, totiž v neodvedení zkušebního výtisku.[35])

---

## Veřejná obchodní společnost v processu.

(Habilitační přednáška Dra *V. Hory*, konaná dne 15. června 1907.)

Process je boj o právo; předmětem jeho jsou soukromoprávní poměry, mající svůj základ v právu hmotném. I případy ony, kdy předmětem processu jsou právní poměry, zakládající se v právu formálném, činí toliko výjimku zdánlivou z pravidla toho; neboť žaloba o obnovu a žaloba zmateční, jež do posléze zmíněné kategorie žalob náležejí, předpokládají povždy jiný, předcházející a již ukončený process o právní poměry, prýštící z práva hmotného, směřují k odstranění výroku, v processu ukončeném o právu hmotném vydaného, a mají tedy v poslední řadě přece jen za účel uplatnění práv hmotných. Rovněž i žaloba určovací o pravost listiny

[35]) Budiž ostatně připomenuto, že *Lienbacher* sám nečítá přestupku § 17 k těm, jež míněny jsou slovy § 487 tr. ř.; „gegen die Vorschriften des „Pressgesetzes ausgegeben oder verbreitet“. — Proti právu zabavovacímu při těchto přestupcích prohlašují se také *Steinbach*, Conc. Prot. str. 9 a *Pappafava* str. 229.

má, jakkoli směřuje v první řadě ku zjištění pouhého fakta, účelem vlastním, třeba ne bezprostředním, ochranu práva hmotného, jež svého času právě na základě listiny, o niž se jedná, uplatňováno bude.

Dle předmětu processu řídí se také zodpovědění otázky, kdo jest podmětem processu čili stranou, t. j. oním subjektem, ať aktivným, ať passivným, jehož jménem se právo v processu uplatňuje, jehož jménem se process vede. Subjektem takovým může býti jen ten, kdo je způsobilým subjektem práva, o něž se process vede, tedy subjekt způsobilý k právům. Způsobilost k právům odpovídá tedy způsobilosti býti stranou v processu. Z toho se tedy podává, že se právo processní při řešení otázky, kdo je způsobilým býti stranou v processu, přimyká ku právu civilnímu.

Avšak vzhledem k tomu, že moderní právo civilní vytvořilo útvary, jež sice nejsou ani osobami fysickými, ani osobami právnickými, jimž však přece v jistých směrech právní samostatnost, zejmena možnost, samostatně pod určitým jednotným jménem žalovati či žalovánu býti, je přiznána, nastala i processualistům úloha, prozkoumati s hlediska práva processního otázku, kdo vlastně je v případech takových stranou v processu, zejmena prolomena-li tím, že přiznáno takovýmto útvarům právním právo žalovati a žalovánu býti, zásada právě vytknutá, že toliko ten, kdo je způsobilým k právům, je také způsobilým býti stranou v processu.

Útvarem nejzajímavějším jeví se tu předeším veřejná obchodní společnost. Zákon obchodní přiznává veřejné společnosti obchodní (čl. 111 obch. z.) právo, aby pod společnou firmou před soudem žalovala neb žalována byla.

Všeobecně se nyní uznává, že veřejná společnost osobou právnickou není; panující mínění spatřuje ve veřejné obchodní společnosti toliko spojení více osob, charakterisované tím, že je zde zvláštní oddělené a nedílné jmění společenské, a že je zde jednotné zastoupení veškerých společníků na venek pod společnou firmou. Jmění společenské nenáleží tedy jistému, od společníků rozdílnému subjektu jakožto osobnosti právnické, aniž jednotlivým společníkům pro sebe, nýbrž veškerým společníkům dohromady, pro indiviso.

Veden-li pak spor veřejnou společností neb proti ní, nastávají opravdu namnoze zvláštní a nanejvýš zajímavé processualní poměry a zjevy, jež právě podnět zavdaly ku zkoumání otázky, sluší-li opravdu v processech zmíněných považovati společnost samu za stranu a sluší-li jí tedy přiznávati způsobilost, býti stranou ve sporu, či jsou-li stranou v processech takových toliko jednotliví společníci sami.

Proti mínění převládajícímu, jež přiznávalo společnosti jako takové způsobilost býti stranou ve sporu, vystoupil poprve *Wach*; dle učení jeho jsou vlastním subjektem processu jednotliví společníci sami, jsouce sami jedině materielně oprávněni, a toliko společným jménem zahrnuti a jednotně zastoupeni.

Způsobilost, býti stranou ve sporu jako celek, je tedy prý jen formelní (formelle Parteifähigkeit). Důsledky názoru, že žaloba veřejné společnosti neb proti ní je vlastně žalobou společníků nebo proti nim, jeví se dle *Wacha* v tom, že společník, jenž by byl žalován z dluhu společnosti během sporu, zahájeného proti společnosti samé, měl by obranu *litis pendentis*, jakož i v tom, že rozsudek dobytý společností nebo proti ní je vlastně rozsudkem pro neb proti společníku, takže rozsudek tento jeví účinky právní moci i proti společníkům.

Zvláštnosti processuální, jež se tu naskytují, zejména nepřípustnost prostředků útočných a obranných, jež by příslušely jednotlivému společníku individuelně, protivou k oněm, jež mají účinek všeobecný, tedy najmě nepřípustnost obran neb námitek, jež se týkají jen závazku jednotlivého společníka, jakož i nepřípustnost žaloby na vzájem, jež by se opírala jen o okolnosti, týkající se jen jednoho společníka individuelně, dále vyloučení toho, aby společnost žalovaná mohla za účelem kompensace namítati pohledávky příslušející jednotlivému společníku, jako zase vyloučení toho, aby ten, kdo žalován je společností, mohl uplatňovati za účelem kompensace pohledávku, jež mu přísluší oproti jednotlivému společníku, vysvětluje *Wach* tím, že je společnost různou od společníků, že dluh a pohledávka společnosti není totožnou s dluhem a pohledávkou společníka a že jmění společnosti je individuelní disposici jednotlivých společníků a také útokům soukromých věřitelů jeho odejmuto, pro sebe uzavřeno, sloužíc účelu společnosti. Výsledkem úvah *Wachových* je zásada, že je

tu jen formální způsobilost býti stranou ve sporu, že vlastní stranou jsou tu společníci, tvořící společenství ve sporu, tak že právní moc rozsudku, jenž dobyt ve sporu společnosti, působí také pro a proti společníkům.

Mínění jiné připisuje společnosti veřejné sice způsobilost býti stranou ve sporu, odpírá jí však způsobilost ku právům, při čemž učí, že difference mezi způsobilostí ku právům a způsobilostí býti stranou ve sporu je jen rázu formálního, poněvadž společnost je vlastně sloučením více právních subjektů pod jedním jménem a poněvadž ony subjekty právní, jež tvoří dohromady jedinou stranu, jsou přece jen subjekty práva, o něž se spor vede. Mínění toto nepřijímá tedy konstrukci o společenství ve sporu, spatřuje však při veřejných společnostech výjimku z pravidla, že stranou ve sporu může býti jen ten, kdo je způsobilým ku právům, výjimku to vytvořenou právem processním.

Mínění třetí konečně zastává i v případech veřejné společnosti totožnost způsobilosti býti stranou ve sporu se způsobilostí ku právům, považujíc ve sporech společnosti — jelikož tato sama právním subjektem není — za stranu společníky samy a učíc v souhlasu s *Wachem*, ačkoliv jeho pojem způsobilosti formální nepřijímá, že process veřejné společnoti je vlastně processem společníků ve sporu (*litis consortium*), jež se rozeznává od obyčejného společenství ve sporu důsledky věnování jistého jmění litis konsortů pro určité účely, totiž pro účely společenské.

Máme-li se vysloviti nejprve o správnosti mínění, jež veřejné společnosti obchodní způsobilost býti stranou ve sporu upírá a toliko jednotlivé společníky za stranu považuje, dlužno podrobiti argumenty, o něž se mínění ono opírá, zevrubnějšímu rozboru.

A tu narážíme ihned na celou řadu pochybností, jež proti správnosti učení toho svědčí.

Především není správným tvrzení, že žaloba proti společnosti je žalobou proti společníku, že tedy může tento, je-li během processu, zahájeného proti společnosti, žalován z dluhu společnosti, s účinkem vznášeti obranu *litis pendentis*. Důsledkem toho, že společníci ručí za závazky společnosti solidárně a veškerým svým jměním, má naopak věřitel společnosti právo, buď žalovati společnost pod firmou její, neb žalovati jednoho,

více, neb všechny společníky, neb konečně žalovati společnost a současně jednotlivého společníka. Žaloba proti společnosti může býti spojena se žalobou proti společníkům, může však býti také podána zvláště. Jednání o obou žalobách bude sice i v posledním případě zpravidla dle § 187 c. ř. s. spojeno, ale nikdy nebude moci společník žalovaný s účinkem vznášeti obranu *litis pendentis.*

Ostatně, bylo-li by mínění, že ve sporu společnosti jsou stranou jednotliví společníci sami a nikoli společnost, správným, pak bylo by jen důsledným, aby také v případech těch, kdy žalován je nejprve společník a pak společnost, mohla alespoň co do společníka, již zvláštní žalobou stíhaného, v processu společnosti činěna býti námitka *litis pendentis* — důsledek to, jejž ani zastanci mínění, o němž jednáme, nečiní.

Další pochybnosti vznikají z toho, že ve sporu vedeném proti společnosti nemohou, jak *Wach* sám přiznává, býti uplatňovány takové prostředky útočné neb obranné, jež se týkají jen jednotlivého společníka individuelně, stejně jako je vyloučena žaloba navzájem, jež by se opírala o okolnosti, týkající se jen jednoho společníka individuelně. Zejména není možno dle správného náhledu, aby společnost namítala za účelem kompensace pohledávky, jež příslušejí jednotlivému společníku oproti žalobci, stejně jako nemůže ten, kdo je žalován společností, namítati za účelem kompensace pohledávku, kterou má toliko za jednotlivým společníkem, nikoli však za společností (čl. 121 obch. z.). Okolnosti tyto přece jasně nasvědčují tomu, že ve sporu společnosti a proti ní nejsou stranou spornou společníci.

Že poukazování na ustanovení § 373 odst. 3 c. ř. s., dle něhož ve sporu veřejné společnosti sluší při důkazu slyšením stran považovati za stranu veškeré společníky, není důvodem pro theorii, považující společníky samy za stranu, netřeba široce odůvodňovati; vždyť jednak odstavec prvý §u 373 obsahuje ustanovení, že také zákonní zástupci mohou býti ve sporech opatrovanců slyšeni jako strana, ačkoli nikomu nenapadne, pochybovati o tom, že vlastní stranou je přece jen opatrovanec sám, jednak odstavec třetí citovaného §u toliko praví, že veřejní společníci „sind in Bezug auf die Vernehmung als Partei zu behandeln“, nikoli však také ve všech směrech ostatních.

Mínění, o němž tu řeč, opírá se ovšem ještě o dva další argumenty, jež uvážiti dlužno, totiž o to, že jednak právní moc rozsudku pro a proti společnosti působí také pro a proti společníkům, jednak, že rozsudek vydaný proti společnosti je vykonatelným proti společníkům a rozsudek, dobytý „v záležitostech společnosti" proti jednotlivému společníku, je vykonatelným proti společnosti.

Dle positivního ustanovení rak. řádu exekučního (§ 11) je možno vésti exekuci na základě exekučního titulu, dobytého proti veřejné společnosti, bezprostředně na jmění jednotlivých společníků, prokáže-li se předloženým výpisem z rejstříku obchodního, že ten, proti němuž exekuce vedena býti má, toho času ještě ku společnosti jako společník náleží.

Jestliže se na základě takového titulu exekučního žádá za povolení exekuce teprve po zrušení společnosti, aneb proti některému již dříve ze společnosti vystouplému neb vyloučenému společníku, rovněž tehdy, když na základě titulu exekučního, proti společníku v záležitostech společnosti dobytého, exekuce vedena býti má na jmění společnosti samé, má před povolením exekuce býti vyslechnut dlužník neb osoby povolané k zastupování společnosti o otázce ručení.

Při oceňování těchto zákonných ustanovení pro posouzení otázky, je-li ve sporu veřej. společnosti tato sama stranou či jsou-li stranou jednotliví společníci jakožto *litis consortes*, bude vhodno, když si připomeneme dvě důležité okolnosti: jednak, že za platnosti josef. soudního řádu jak judikaturou, tak i literaturou skoro jednohlasně zastáván byl náhled, že exekuce na jmění veřej. společníka na základě rozsudku, dobytého proti společnosti, je nepřípustnou, jednak, že v říši německé nový obchodní zákon ze dne 10. května 1897 obsahuje v odst. čtvrtém §u 129 výslovné ustanovení, že na základě vykonatelného titulu, dobytého proti společnosti, exekuci proti společníkům vésti nelze.

Z těchto okolností jde totiž na jevo, že vykonatelnost rozsudků, dobytých proti společnosti, na jmění společníků z právní povahy veřejné společnosti nikterak nutně nevyplývá, a že tedy také ustanovení §u 11 ex. ř., jež ovšem jakožto ustanovení práva positivního respektovati sluší, přece za základ konstrukcí a theorií processních bráti nelze.

Že ostatně i argumentace, opírající se právě o toto ustanovení § u 11 ex. ř., spočívá na základech vratkých, jde na jevo i z jiných okolností.

Vykonatelnost rozsudku dobytého proti společnosti je totiž přípustna bezprostředně na jmění veřej. společníka, jestliže se výpisem z obchodního rejstříku dokáže, že veřej. společník v době podání návrhu exekučního („zur Zeit") společnosti jakožto splolečník náleží. Dlužno tedy dle tohoto ustanovení zákonného připustiti na základě rozsudku zmíněného exekuci na jmění veřej. společníka, jenž sice v okamžik žádosti exekuční společníkem veřejným je, avšak v době, kdy process se vedl, ještě společníkem nebyl. Důsledek tento vyplývá jak ze znění §u 11. ex. ř., tak i z ustanovení čl. 113 obch. z.; náhled opačný, že vykonatelnost rozsudku stíhá jen ony společníky, kteří během processu společníky byli neb se jimi během processu stali, nikoli tedy ony, kteří teprve po skončení processu se veřejnými společníky stali, vedl by k tomu podivnému důsledku, že by sice nově přistupující společník za obyčejné závazky společnosti celým svým jměním solidárně ručil, nikoli však za závazky, jež již rozsudkem právoplatným oproti společnosti na jisto postaveny byly!

Příklad tento však podivné světlo vrhá na konstrukci, dle níž vykonatelnost rozsudku proti společnosti vydaného na jmění společníka je právě důsledkem toho, že ve sporu společnosti jsou stranou společníci sami, nikoli společnost; dokazuje totiž, že rozsudek proti společnosti dobytý je vykonatelným proti společníku, jenž v processu stranou býti ani nemohl, poněvadž po čas trvání processu ani členem společnosti nebyl!

Jako v tomto případě je vykonatelnost rozsudku proti společnosti dobytého rozšířena i na ony společníky, kteří v processu stranou býti nemohli, je s druhé strany vykonatelnost rozsudku takového súžena i ohledně takových společníků, kteří v čas processu skutečně veřejnými společníky byli. Společník exekvovaný může totiž odpírati vykonatelnosti rozsudku dobytého proti společnosti, jestliže mu proti vymah. věřiteli příslušejí námitky z osoby téhož (§ 36 č. 2 ex. ř.), a to, poněvadž tu rekurs k cíli nepovede, zvláštní žalobou, i tehdy, kdyby byly skutečnósti, o něž se námitky tyto opírají, v době processu již existo-

valy (na rozdíl od § 35 ex. ř.), takže z tohoto důvodu nebylo by bývalo závady, námitky ony již v processu proti společnosti vedeném uplatňovati.

Tedy zde máme zase „stranu", jež se v processu proti ní vedeném plně brániti nemůže, a jež po právoplatném rozhodnutí sporu proti ní (totiž zahrnuté ve společnosti) vedeného, přece zase znovu okolnosti jiné, jež prve uváděti nemohla, nyní platně žalobou uváděti může.

Z těchto případů jde zajisté jasně na jevo, že se ku vysvětlení těchto processuálních zvláštností konstrukcí společenství ve sporu nevystačí. Zvláštnosti tyto jsou spíše následkem s právní povahou veřejné obchodní společnosti úzce souvisejícím, zejména následkem neobmezeného a solidárního ručení veškerých společníků za dluhy společnosti (čl. 112 obch. z.). A jako není vykonatelnost rozsudku dobytého proti společnosti na jmění jednotlivých společníků důkazem toho, že tito jsou v processu společností vedeném sami stranou jakožto *litis consortes*, tak není důkaz tento podán ani tou okolností, že rozsudek dobytý společností nebo proti ní jeví účinky právní moci v jistém směru také pro neb proti jednotlivým společníkům.

Netřeba popírati, že účinky právní moci v jistých směrech opravdu tu nastávají: byla-li pohledávka zažalovaná právoplatným rozsudkem proti společnosti na jisto postavena, nebude moci zajisté společník, později o zaplacení téže pohledávky žalovaný, — případ to ostatně v Rakousku vzhledem k §u 11. ex. ř. málo praktický, ovšem ale v Německu (§ 129 IV. něm. obch. z.) — namítati, že pohledávka tato ani nevznikla, jako nebude moci uplatňovati ony námitky, jež společnost žalovaná již marně byla uváděla; byla-li naopak žaloba proti společnosti podaná právoplatně zamítnuta, bude moci zajisté společník, jenž později z téhož důvodu a jako společník žalobou postižen je, s účinkem uplatňovati obranu věci právoplatně rozsouzené.

Proto však není třeba konstruovati věc tak, jako by byl společník již ve sporu vedeném společností sám stranou a jako by všichni společníci tvořili *litis consortium*; k vysvětlení zmíněných účinků právní moci stačí tu poukázati k tomu, že sice účinky *rei judicatae* obmezeny jsou z pravidla dle pojmu téže na strany processní, že tedy *res judicata* působí jen *inter partes*, že však

moderní zákonodárství v případech častých zásadu tuto prolomilo, uznávajíc účinek *rei judicatae* i na osoby jiné, jež třeba se v processu ani činně nesúčastnily, a to buď proto, že rozhodnutí, o něž se jedná, může být vzhledem ku všem osobám, jichž se týče, toliko jednolitým (na př. §§ 128, 232, 286 ex. ř.. 242 konk. ř,. 42 VI. zák. ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z. o společ. s ruč. obm. a pod.), aneb proto, že důvody praktické, zejména vzhledem k budoucí vykonatelnosti rozhodnutí, o něž se spor vede, velí rozšíření účinků právní moci — i jí podmíněné vykonatenlosti — na osoby mimo spor stojící (na př. knih. poznámky spornosti, žaloby odpůrčí, žaloby o výsadu průmyslovou, účinnost a vykonatelnost oproti podnájemníkovi (§ 568 c. ř. s.), ačkoli rozhodnutí vydáno jen proti nájemníkovi a pod.). Je tedy patrno, že ani argument, opírající se o účinky právní moci rozsudku, vydaného pro neb proti společnosti, nepřesvědčuje. Učení tedy, že ve sporech veřejné obch. společnosti jsou vlastní stranou processní toliko společníci sami a nikoli společnost jakožto taková, nelze přijati.

Zbývá tedy jen rozhodnouti se pro mínění druhé, že totiž stranou ve sporu je tu společnost jako taková. Při tom však zase není třeba konstruovati jakousi čistě a toliko processní způsobilost býti stranou ve sporu a shledávati rozdíl její od obyčejné způsobilosti býti stranou ve sporu v tom, že tato vyžaduje, kdežto ona přímo vylučuje způsobilost ku právům. Neboť třeba správným bylo, že veřej. obch. společnost není osobou právnickou, tož není správným odpírati jí způsobilost ku právům. Společníci ve veřej. společnosti sdružení jeví se, jak slovutný učitel náš *Randa* a v Německu zejm. *Gierke* učí, pod společnou firmou jakožto jednota, vystupují pod firmou veškeří dohromady, jsouce pod ní všichni zahrnuti. Jakožto právní jednota v tomto smyslu, může společnost nabývati práv všeho druhu, může na sebe bráti závazky, jest nositelkou zvláštního samostatného jmění, tedy souhrnu práv a závazků od soukromého jmění jednotlivých společníků rozdílného. Jest tedy veřej. obch. společnost — jako obch. společnosti vůbec i společenstva — způsobilou k právům a odpovídá tudíž i zde způsobilosti ku právům způsobilost býti stranou ve sporu. Tato způsobilost býti stranou ve sporu je i při veřejné společnosti obchodní toliko rubem zvláštní její povahy materielně právní: poněvadž práva a závazky přísluši při ní veške-

rým společníkům v jich totalitě, spojeným v jednotu rázu osobně právního, proto přísluší také způsobilost býti stranou ve sporu téže kollektivní jednotě společníků navzájem spojených.

Vytknuvše takto svoje stanovisko k otázce dané, naznačíme si nyní stručně zajímavé processní důsledky, k nimž náhled náš vede. Připomenouti sluší, že některé z důsledků tu uvedených předpokládají podání zvláštní žaloby proti společnosti i proti společníku; třebas podání zvláštní žaloby proti společníku nebude asi v Rakousku vzhledem k ustanovení § 11 ex. ř. úkazem příliš častým, sluší i případy takové v obor úvahy vzíti, poněvadž vzhledem k ustanovení § 36 č. 2 ex. ř., o němž se zmínka již stala, věřitel společnosti, chtěje předejíti podání námitek v stadiu exekučním se strany společníka, začasté raději ihned zvláštní žalobu na společníka podá, a poněvadž, jak již uvedeno, podání zvláštní žaloby na společníka je v Německu přímo nutným.

1. O tom, že může společník býti současně se společností žalován, a že mu nepřísluší obrana *litis pendentis*, stala se již zmínka, pročež se zde o důsledku tom šířiti netřeba.

2. Náhled náš vede v otázce žaloby na vzájem k důsledku, že společníci nemohou proti žalobě, na společnost podané, žalovati navzájem ze svých nároků, nýbrž jen společnost sama z nároků, jež jí příslušejí.

3. Má-li společník svůj obecný soud jinde nežli v sídle společnosti, a není-li zde snad také společného zvláštního soudu (na př. soudu splniště), bude muset společník být z dluhu společnosti žalován u svého obecného soudu; může se tedy státi, že o obou žalobách budou rozhodovati soudy různé. Co se však tkne příslušnosti předmětné, bude nutno žalovati také veřej. společníka u soudu dle § 51 č. 1 jur. n. věcně příslušného, poněvadž dlužno veřej. společníka jakožto takového považovati za kupce v obch. rejstříku zapsaného.

4. Bude-li jak společnost, tak společník žalován u téhož soudu, bude jednání o obojí žalobě soudem processním dle § 187 c. ř. s. ku společnému projednání spojeno; avšak poněvadž v onom sporu je stranou společnost, v tomto společník, nebude lze oba spory skončiti jediným rozsudkem, jelikož tento předpokládá totožnost stran, jíž se zde nedostává.

5. Rozhodnutí obou sporů nemusí býti nikterak totožným; kdežto žalobě proti společnosti bylo vyhověno, může žaloba proti společníku býti zamítnuta, jelikož společník může ve sporu svém jako strana uplatňovati námitky, týkající se osobního jeho poměru ku žalobci, kteréžto námitky však společnost jakožto taková, jak už uvedeno, činiti nemůže. Důsledkem toho nebude tomuto žalobci na základě rozsudku dobytého proti společnosti exekuce proti onomu společníku, ohledně něhož byla žaloba jeho zamítnuta, ani povolena (§ 36 č. 2 ex. ř.), byla-li však přece povolena, může společník tím stížený povolení exekuce bráti v odpor pouhým rekursem, a není třeba žaloby dle § 36 ex. ř.

Za to není možno, aby společník sám byl pro dluh společnosti odsouzen, kdežto žaloba proti společnosti pro týž dluh vznesená byla zamítnuta, předpokládajíc ovšem, že společník žalován byl jakožto takový, tedy nikoli z důvodu zvláštního; neboť společníku příslušejí zajisté veškeré námitky, jež společnost sama uváděti může.

6. Byla-li žaloba podána proti společnosti, nemůže být žaloba tato během sporu beze všeho změněna v žalobu proti společníku, třebas důvod žalobní byl jak proti společnosti, tak proti společníku týž; neboť je zde různost stran processních. Z téhož důvodu nebude důsledně možno, aby žaloba proti společnosti podaná byla rozšířena na společníka neb více jich, jelikož i tu by spatřovati bylo změnu žaloby ve směru podmětném.

7. Spornou je otázka, může-li veřej. společník ke sporu, jenž je veden proti společnosti, přistoupiti jako vedlejší intervenient.

Dle mínění jedněch není vedl. intervence společníka přípustnou, poněvadž interesse jeho jako společníka je chráněno společníky jej v processu zastupujícími, a poněvadž process proti společnosti vedený jemu co do námitek individuálních nepraejudikuje. Dle mínění druhého je vedl. intervenience přípustna, poněvadž jednak společník není stranou v processu již zahájeném, jednak má právní zájem na výsledku sporu, protože jmění společenské, tudíž i předmět sporu, jest součástí jmění společníků.

Dle našeho názoru dlužno přisvědčiti v zásadě mínění druhému, jež však doplniti sluší v tom směru, že tu rozeznávati jest jednak případy, kdy dle smlouvy společenské zastupování společnosti pří-

sluší toliko některým společníkům, jednak případy, kdy smlouva společenská nijakého obmezení v tomto směru neobsahuje a zastupování tedy přísluší dle zákona každému společníku. V případě onom může společník ze zastupování vyloučený zajisté své zájmy chrániti tím, že ku sporu, jakožto vedl. intervenient přistoupí; v případě tomto však není toho potřebí, poněvadž společník ku zastupování společnosti oprávněný může se na sporu činně súčastniti bez zvláštního přistoupení jako vedl. intervenient.

8. Veřejná společnost obchodní je sice způsobilou býti stranou ve sporu, postrádá však dle převládajícího mínění naprosto způsobilosti processní, t. j. způsobilosti během sporu samostatně processní úkony předsebráti a musí býti tedy v processu zastupována. Zákonnými zástupci jejími jsou všichni společníci, pokud z práva zastupování vyloučeni nejsou (čl. 117 obch. z.), o čemž rejstřík obchodní poučení podá. Avšak právě v tom případě, kdy společnost je ve sporu zastupována veškerými společníky jakožto takovými a s poukazem na jich vzájemný, firmou vyjádřený svazek, lze říci, že tu činně vystupuje společnost sama, jež přece není ničím jiným, než spojením osob v processu činně vystupujících v jednotu, a že tu tedy také společnost sama jakožto taková jedná; v tomto smyslu bylo by lze tedy přiznati veřejné společnosti dokonce i způsobilost processní (*Gierke*: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, str. 597, Deutsches Privatrecht I., 1895, str. 684). Bylo-li uděleno kollektivní právo zastupování společnosti více společníkům, musí i ve sporu býti společnost zastoupena všemi ku zastupování oprávněnými společníky dohromady (čl. 86 č. 4, 117 odst. 1 obch. z.), aniž se tito stávají společníky ve sporu.

Ovšem jest doručení žaloby a jiných písemností během sporu platným, i když se stalo toliko k rukoum jednoho ku zastupování oprávněného společníka (čl. 117 odst. 2 obch. z., čl. IV. č. 2 uvoz. zák. k s. ř.).

K otázce, třeba-li, aby oprávnění společníků ku zastupování společnosti již při vyřizování žaloby, resp. při prvním úkonu processním prokázáno bylo, dlužno vzhledem k ustanovením §§ 6, 477 č. 4, 477 č. 5, 529 č. 2 c. ř. s. přisvědčiti, při čemž okolnost ta, že oprávnění ku zastupování společnosti každým spo-

lečníkem tvoří pravidlo, vyloučení toho kterého společníka ze zastupování, neb nutnost kollektivního zastupování však výjimku, je naprosto bezvýznamná.

9. Dojde-li během processu ku z r u š e n í veřej. obchodní společnosti, nastává otázka, jaký vliv má zrušení to na spor společnosti neb proti ní zahájený a dosud neskončený. Rozumí se, že, je-li zrušení společnosti jen následek uvalení k o n k u r s u na jmění společnosti (čl. 123 č. 1 obch. z.), musí nastati p ř e r u š e n í sporu, jelikož zahájení konkursu má povždy nutně v zápětí přerušení majetkoprávních sporů v běhu jsoucích, ať je subjektem sporu kdokoli (§ 159 c. ř. s., § 7 konk. ř.).

Zbývá tedy uvážiti případy zrušení veřej. obch. společnosti, jež nastalo z ostatních důvodů zrušovacích.

Tu pak dlužno míti na mysli, že zrušení společnosti má sice zpravidla za následek l i k v i d a c i, že však likvidace principielně není nutnou a odpadnouti může v těch případech, když jsou veškeří společníci srozuměni, aby skončení provozování závodu společenského a urovnání poměrů zrušením společnosti vzniklých nastalo bez likvidace, vykázavše se o tom soudu obchodnímu. Otázka sama, zdali a kdy nastává následkem zrušení společnosti přerušení sporu, jest ovšem velmi sporna a doznala také rozmanitého řešení.

Mínění valně rozšířené má za to, že n a s t a n e-l i po zrušení společnosti l i k v i d a c e a není-li společnost zastoupena osobou, processní plnou mocí opatřenou, p ř e r u š u j e s e spor dle § 158 c. ř. s. až do té doby, kdy vstoupí do sporu likvidatoři. Přerušení sporu nastává dle mínění toho i v těch případech, kdy ku zastupování společnosti před zrušením oprávněni byli veškeří společníci a kdy po zrušení rovněž veškeří společníci jako likvidatoři nastupují (čl. 133 obch. z.). Neboť zrušením obch. společnosti skončilo prý dosavadní oprávnění veřej. společníků ku zastupování společnosti a vzniklo j i n é oprávnění ku zastupování, jež jest, třebas příslušelo týmž osobám, přece r o z d í l n é od původního co do obsahu i co do objemu.

Dle mínění jiného nemá zrušení společnosti za následek přerušení sporu, pokud i po zrušení svazek společenský dále působí, což nastává právě v případech likvidace; přerušení nastává prý

jen v těch případech, kdy se zrušením společnosti spojeno je zároveň i skoncování poměru společenského.

Rozumí se konečně, že ti, kdož společnosti veřejné vůbec upírají způsobilost býti stranou ve sporu a za stranu processní společníky samy považují, nutně i přerušení sporu v případech zrušení společnosti popírati musí.

Mínění posléze uvedené nelze již vzhledem k tomu, co o způsobilosti veřejné obchodní společnosti býti stranou ve sporu uvedeno bylo, přijati. Než ani mínění prv uvedená, jež obě vycházejí ze správného stanoviska, že stranou ve sporu je společnost jakožto taková a nikoli jednotliví společníci, nelze bez výhrady a jistého obmezení přijati, ačkoli v každém z nich zrnko pravdy vězí a každé v jistém směru tedy správným jest. Dlužno jenom ono správné jádro jich zjistiti, při provedení otázky dané zevrubněji rozeznávati, a tím i odpor obou mínění vyrovnati.

Mínění na prvém místě uvedenému sluší totiž přisvědčiti jen v těch případech, kdy veřejná společnost je před zrušením zastupována zástupci jinými a v likvidaci opět osobami jinými; neboť tu nastává změna v zákonném zastoupení společnosti. V případech oněch však, kdy je společnost jak před zrušením, tak ve stadiu likvidace zastupována o s o b a m i t ý m i ž, není zákonného důvodu pro přerušení sporu, poněvadž ani v otázce, kdo je stranou processní, ani v otázce, kdo je jejím zákonným zástupcem, změna nenastala, a pouhá okolnost ta, že oprávnění likvidatorů ku zastupování je co do obsahu i co do objemu rozdílné od původního oprávnění ku zastupování společnosti, přerušení sporu ospravedlniti nemůže; vždyť jsou likvidatoři dle zákona právě povoláni k tomu, aby v e š k e r é dosud v běhu jsoucí záležitosti společnosti urovnali, tedy v prvé řadě zajisté také k tomu, aby dosud neskončené spory společnosti skoncovali. V t o m t o směru tedy zajisté ani obsah ani objem oprávnění dosavadních zástupců nastalou likvidací změny nedoznal.

Kdežto mínění prv uvedené jde tedy příliš daleko, zastávajíc p o v ž d y v případech likvidace přerušení sporu, chybuje neméně i mínění druhé, přerušení sporu v případech likvidace n a p r o s t o a bez rozdílu vylučujíc. Neboť okolnost ta, že i ve stadiu likvidace svazek společenský na dále působí, že tu tedy změna ve straně processní nenastává, je pro otázku přerušení

sporu naprosto nerozhodnou; rozhodnou je tu jedině otázka, nastala-li následkem likvidace změna v osobách zákonných repraesentantů společnosti.

Jestliže však likvidace nenastane, má zrušení společnosti za následek vlastně odpadnutí strany processní, takže by v processu vůbec nebylo lze pokračovati. Toť přesný důsledek zásady, že veřej. společnost je sama stranou v processu a nikoli jednotliví společníci. Nelze upírati, že důsledek tento může býti ovšem podnětem ku dolosnímu zkracování osob, jež jsou processním odpůrcem společnosti. Představme si na př., že byla obchodní společnost někým žalována a že během sporu všichni společníci, vidouce nepříznivý průběh sporu, usnesou se jednohlasně na zrušení společnosti bez likvidace, čímž by byl odpůrce pojednou zbaven strany, proti níž by se process vésti mohl. Ovšem mu ručí i po zrušení všichni bývalí společníci solidárně a neobmezeně, avšak tito musili by býti žalováni znovu žalobou zvláštní, takže by musil žalobce nárok svůj novým processem vymáhati.

Důsledek tento nelze ovšem v zájmu rychlého a nenákladného konání spravedlnosti nazvati právě uspokojivým. Ostří jeho zmírněno však je tím, že v jistých případech je i při zrušení společnosti bez likvidace pokračování ve sporu mezi původními stranami možným.

Pokud totiž by zrušení společnosti bez likvidace mělo původ svůj v tom, že společnost jmění společenské dle jednohlasného usnesení veškerých společníků někomu jinému zcizila, zejména i jednotlivému společníku postoupila, nenastává přerušení sporu, společností neb proti ní o určitý nárok již zahájeného. Neboť zcizení společenského jmění, jež vlastně v sobě zahrnuje také zcizení nároku, o nějž se spor vedl, je oproti odpůrci ve sporu co do nároku sporného dle § 234 c. ř. s. bezúčinným, takže veřejná společnost trvá co do tohoto nároku dále, a spor vede se tedy v těchto případech dále mezi původními stranami, ať společnost žalovala neb žalována byla.

Ve všech ostatních případech zrušení společnosti bez likvidace (na př. v případech rozdělení jmění společ. mezi společníky), ačkoli jest process proti společnosti v běhu, bude míti, jak řečeno, zrušení to za následek odpadnutí strany processní a tím i násilné skoncování sporu zahájeného, v němž mezi původními stra-

nami pokračovati již nelze. Ovšem nastává tu otázka, není-li v případech těchto odpůrce oprávněn, aby u soudu obchodního učinil oznámení, že společnost se nalézá ve sporu posud neskončeném, načež soud z povinnosti úřední by ji přinutil k tomu, aby likvidaci provedla, takže by až do ustanovení likvidatorů a převzetí sporu jimi spor byl toliko přerušen. Zodpovědění této otázky vyžadovalo by rozboru jiné s tím související, otázky sporné, pokud totiž a jak dalece je likvidace zůstavena volnému rozhodnutí společníků, či je-li za jistých podmínek obligatorní, rozboru to, do něhož se zde pouštěti vyměřený čas nedovoluje. Avšak tolik připomenouti možno, že zájmu bezpečného rozvoje právního obchodu vyhovuje lépe mínění, dle něhož likvidace je zákonným a obligatorním skončením záležitostí společenských a může odpadnouti jen tehdy, jestliže veškeré záležitosti společnosti skutečně definitivně upraveny byly, takže bude-li soudu obchodnímu oznámeno — ať kýmkoliv, tedy zejména také věřitelem žalobcem, — že podmínka tato splněna nebyla, soud tento *ex officio* na provedení likvidace trvati musí. Vždyť účelem likvidace je právě snaha, aby veškeré záležitosti společnosti byly urovnány a aby tím zamezeny byly zmatky, jež by snadno po zrušení společnosti bez likvidace nejenom mezi společníky samými, nýbrž též mezi společníky a věřiteli společnosti vzniknouti mohly a celou řadu processů v zápětí měly.

10. Konečně zbývá, osvětliti s hlediska processního případy ony, kdy společník sám vystupuje proti společnosti, jejíž členem je, v úloze žalobce neb žalovaného. Že případy takové možny jsou, uznává se všeobecně a vysvětluje se samostatností jmění společenského a odděleností jeho od jmění společníků; přirozeným následkem právního poměru, v němž se ocitúje jednotlivý společník vůči společnosti, jest tedy nutně možnost processů, zahájených společníkem proti společnosti neb touto proti společníku.

Je-li toliko jeden společník ku zastupování společnosti oprávněn, a chce-li právě tento společník společnost žalovati neb ona jej, bude nutno ustanoviti společnosti opatrovníka ve smyslu §u 8. c. ř. s., poněvadž společník ku zastupování společnosti jedině oprávněný tuto v konkretním případě zastupovati nemůže a ostatní společníci ku zastupování společnosti oprávněni nejsou.

Rozumí se, že společník takový jako strana za společnost vyslýchán býti nemůže, takže tu ustanovení §u 373 c. ř. s. dochází obmezení, jež se vysvětluje povahou věci. Ovšem bude lze vyslýchati společníky ostatní, třebas ku zastupování společnosti oprávněni nejsou, poněvadž zákon připouští výslech všech společníků a neobmezuje možnost jeho toliko na společníky ku zastupování společnosti oprávněné (§ 373 III. c. ř. s.).

Naproti tomu nejeví process takový zvláštnosti ve stadiu exekuce. Dobyl-li společník příznivý rozsudek proti společnosti, bude moci ve smyslu §u 11 ex. ř. vésti exekuci na jmění jednotlivých společníků a také na jmění společnosti samé. Úvahy, spatřující překážky exekuce takové v tom, že společník exekuci navrhující jedná dolosně, chtěje nutiti jiného společníka ku zaplacení své pohledávky, ačkoli je sám rovněž členem společnosti, nemohou zabrániti, dotýkajíce se vniterného poměru společníků mezi sebou, povolení exekuce takové. Neboť zákon nečiní nijakého rozdílu co do povahy pohledávky exek. titulem na jisto postavené.

Ostatně kdo přisvědčiti chce názoru, jinak ovšem velice spornému, dle něhož solidární ručení společníků nemá platnosti vůči společníku, jenž je zároveň věřitelem společnosti, bude nucen přiznati společníku exekvovanému pomůcku ve smyslu §u 36. č. 2. ex. ř., jíž by uplatňoval námitku, že exequent-společník jedná dolosně, dobývaje celou pohledávku, ačkoli společníkem sám je a k uplatňování solidárního ručení společníka-exekuta tedy co do své pohledávky oprávněn není.

---

## Ústava knížectví Černohorského.

Podává Dr. *Vratislav Černý.*

Stará, patriarchální, absolutistická Černá Hora vstupuje na počátku XX. stol. také do období státu ústavního.

Manifestem z 18. října 1905 kníže Nikola, tvůrce novodobé Černé Hory, vzdávaje se části svých neobmezených panovnických práv, volá ku spolupůsobení zástupce z lidu. Manifest praví: „Je-li člověk členem vzdělaného lidstva, má i svobodným občanem býti.“

I ukazuje dále manifest na starou sílu lásky k svobodě, mluvě k lidu černohorskému: „Svoboda, duch svornosti a příkladná poslušnost Vašich dědů ku předkům mým zachránila skalnatou naši vlast, učinila ji slavnou, že je dnes milována a ctěna i vážena od mocných a silných.“

Avšak, aby národ se nejen udržel na této výši, nýbrž aby se i výše povznesl, třeba, by sebral všechnu svou mravní i hmotnou sílu a moc pro dobro a pokrok své vlasti. To vyžaduje i povinnost i soudobá potřeba.

A proto: „Na den sv. Mikuláše“, praví kníže, „zastoupeni svými poslanci, které si volně zvolíte dle řádu, který vám moje vláda předloží, sejdete se kolem mne, abych se s vámi rozhovořil a abychom společně shlédli a společně nalezli i vybrali to, co jest nejprospěšnější pro naši vlast a její svobodný vývoj.“

„Použiti chceme příkladu těch vzdělaných národů, kteří nás již předčili, a co u nich objevilo se a osvědčilo, že je lepším v jejich politickém životě než v našem patriarchálním, to budeme pozvolna přizpůsobovati našemu životu.“

„I chci ze svobodné své ruky Vám darovati jistá práva pro Vaše spolupůsobení v národních záležitostech a správě, zůstavuje svým nástupcům, aby je vždy v duchu doby a přihlížejíce ku potřebám národním zdokonalovali a rozšiřovali.“ Konečně manifest uznává za potřebno vytknouti, proč uděluje se jen určitá míra ústavnosti. Praví: „Na počátku můj dar nebude nad potřebu veliký, ale také ne menší, než očekáváte. Všichni Vy, naději se, soudíte jako já, že žijete ve svobodné zemi, svobodným životem občanským a že třeba Vaše zdravé sídlo pečlivě ošetřovati od nepromyšlených skutků a záhubných pojmů.“

Tímto manifestem tedy zahájil kníže období ústavnosti na Černé Hoře, ovšem ústavnosti jen velmi úzce koncedované a udělené jen z plnosti svrchované panovnické moci a z nejvyšší vlastní vůle.

Dne 14. a 20. listopadu 1905 zvoleni jsou první poslanci do nového sněmu, a to 4 za města a 56 za venkov, a 6. prosince 1905 sešli se, aby vyslechli manifest, kterým udílí se zemi ústava. Dnem 6. prosince 1905 začíná nová státní a vládní forma nejmenšího slovanského státu.

Ústava Černohorská dělí se na XV. oddílů, skládajících se z 222 článků. Je tedy z nejdelších ústav vůbec. I. oddíl pojednává o způsobu vládním, o knížeti, objemu říše a státním náboženství.

Dle tohoto oddílu jest knížectví Černohorské ústavní dědičnou monarchií s národním zastupitelstvem. Kníže jest náčelníkem státu; jeho osoba jest nedotknutelná a nezodpovědná. Moc zákonodárnou vykonává kníže s ná-

rodní skupštinou. Zákon nabývá platnosti potvrzením knížete a vyhlášením.

Kníže je dále vrchním velitelem armády a také ochráncem všech připuštěných náboženství na Černé Hoře.

Jsou mu ponechány prerogativy v oboru práva mezinárodního; zastupuje zemi ve stycích mezinárodních, vyhlašuje válku a uzavírá mír.

Při uzavírání smluv kníže obmezen jest požadavkem souhlasu národní skupštiny, když provedení jich buď vyžaduje nákladu ze státní pokladny, nebo když vyžaduje změny zemských zákonů, nebo konečně, když obmezují se jimi práva státních občanů.

Kníže jmenuje veškeré státní úředníky, a jeho jménem vykonávají moc všechny úřady v zemi; kníže uděluje vojenské hodnosti, má právo raziti mince, uděluje řády, tituly i vyznamenání, konečně knížeti přísluší právo amnestie, právo prominutí trestu i zmírnění jeho. Právo abolice u nepolitických vězňů jest vyloučeno.

Ústava stanoví požadavek příslušnosti k určitému vyznání náboženskému pro rod panovnický. Kníže i jeho dům musí býti víry východní, pravoslavné. V nepřítomnosti knížete v zemi vládne následník trůnu, a kdyby nebylo mu možno, vykonává ústavní moc knížete ministerská rada.

Knížeti přísluší svolávati národní skupštinu ku zasedání řádnému nebo mimořádnému, má právo ji odročiti neb rozpustiti, k čemuž vyžaduje se spolupodpisu všech ministrů.

Vládnoucí dům tvoří: vladař, jeho manželka, následník trůnu a manželka jeho. Členové vládnoucího domu pak jsou: otec a děd vladařův, předkové jeho v přímé linii, synové, bratři, snachy, dcery, sestry, synovci, vnuci a vnučky jeho. Jiní příbuzní neb sešvagření mimo výše jmenované nejsou členy vládnoucího domu a nemohou míti jiných práv než ostatní státní občané.

Posloupnost panovnická obmezena je na mužské potomstvo dle řádu prvorozenství; plnoletost knížete i následníka trůnu nastává dokončeným 18. rokem věku.

V případě uprázdnění trůnu skládá nástupce do 30 dnů před národní skupštinou přísahu na ústavu zemskou. V případě nezletilosti následníka vládne knížecí náměstnictvo, sestávající ze tří osob jmenovaných v testamentu, aneb, kdyby toho nebylo, volených národní skupštinou. Volba tato musí býti vykonána do měsíce od úmrtí vladaře; v mezidobí vládne ministerská rada, Při volbě jest obmezena národní skupština jen v tom případě, je-li na živu kněžna matka, kteráž vždy dle zákona již jest jedním z náměstníků, tak že pak volí se pouze zbývající dva. Náměstníky mohou býti jen rodilí Černohorci, občané státní pravoslavné víry, požívající neztenčených práv občanských, nejméně

40 roků staří. Volba jejich koná se tajným hlasováním, i skládají skupštině přísahu. Po dobu nezletilosti knížete nemůže nastati žádná změna v ústavě.

Civilní lista knížete stanoví se zákonem a nelze ji zvýšiti bez souhlasu národní skupštiny ani snížiti bez souhlasu knížete.

O teritorialním podkladu státu ustanovuje ústava, že státní území Černé Hory nelze ani rozděliti ani zciziti; hranice jeho nelze změniti bez dohody knížete a národní skupštiny. Země dělí se na oblasti, tyto na kapetanije a kapetanije pak na obce.

Znak knížectví jest dvouhlavý bílý orel s carskou korunou. Na prsou má lva na červeném štítu. Národní barvy jsou červená, modrá a bílá.

Určuje se státní náboženství. Státní náboženství jest východní, pravoslavné, Černohorská církev jest samostatná; všechna ostatní uznaná náboženství jsou svobodna na Černé Hoře.

Díl druhý ústavy jedná o organisaci národního zastupitelstva. Národním zastupitelstvem je národní skupština, která svolává se knížetem každoročně k pravidelnému zasedání.[1]) Mandát poslanecký trvá 4 roky. Poslanci jsou buď voleni anebo virilisté: Virilisty jsou: mitropolit černohorský, katolický arcibiskup Barský (primas srbský), mohamedanský vrchní kněz černohorský, předseda a členové státní rady, předseda nejvyššího soudu, předseda hlavní státní kontroly, tři brigadýři knížetem jmenovaní.[2])

Volby volených poslanců jsou přímé. Volí pak každé oblastné město a každá kapetanije jednoho poslance, pak město Ulcin též jednoho. Oblastnými městy jsou: Cetyň, Nikšič, Podgorice, Kolašín a Bar.

Právo volební je všeobecné, tajné pro státní občany černohorské, kteří jsou svéprávní. Svéprávnost nastupuje dokončením 21. roku.

Volební právo dočasně ztrácejí ti, kteří byli odsouzeni do vězení nebo byli odsouzeni pro trestní činy ku ztrátě občanské cti, pokud trvá tento trest, dále ti, na jichž jmění uvalen konkurs, nebo kdož jsou pod opatrovnictvím postaveni, jakož i ti, kdož bez svolení vstoupili do služeb cizího státu.

Aktivní právo volební nemají aktivní důstojníci vojska a poddůstojníci a vojíni stálého vojska.

Volby konají se osobně v místě, kde volič je zapsán do seznamu

---

[1]) Dle návrhu poslance Dra. Marušiće skupština má název: „Srbská národní skupština knížectví Černohorského".

[2]) Státní rada sestává z 6 členů, předsedu počítajíc. Jmenování těchto posledních virilistů (brigadýrů) děje se k návrhu předsedy minist. rady po vyslechnutí minist. rady.

voličského. Hlasování zavedeno je nyní tajné, kdežto původně mělo být veřejné.

Kdo nemá aktivního práva volebního, nemá ani passivního. Volitelný je pouze státní černohorský občan, dosáhnuvší 30 let, trvale žijící v zemi (vyjmuti jsou oni, kteří ve službě státní dlí za hranicemi země), požívající všech práv občanských a platící daní státních nejméně 15 korun ročně.

Úředníci správní (policejní) volitelni nejsou. Mezi tyto úředníky patří: náčelník, sekretář a písaři správního oddělení, ministr vnitra, správcové oblastí, sekretáři a písaři oblastné správy, starostové obcí ve městech těch, která nejsou městy oblastnými.

Volba koná se absolutní většinou hlasů odevzdaných; když ani užší volba nevede ku zvolení, rozhoduje los. Poslanec může podržeti pouze mandát jediný; za uprázdněné mandáty třeba nejdéle do měsíce vykonati volby doplňovací na zbývající volební období; rozhodnutí se pro některý mandát musí se státi do 3 dnů po tom, když mandáty jsou potvrzeny v nár. skupštině; nerozhodnou-li se poslanci sami, ustanoví jim skupština mandát tam, kde obdrželi největší počet hlasů.

Každý poslanec representuje celý národ, nikoli pouze své voliče. Diety poslanecké stanoveny jsou na 6 K denně, ale příslušejí jen poslancům venkovským, kteří nebydlí v sídle sněmu.

Skupština byvši svolána, zvolí za předsednictví nejstaršího ze zvolených poslanců odbor verifikační a rozhodne sama o platnosti voleb poslanců. Zvolení poslanci skládají přísahu národní skupštině, volí ze svého středu předsedu, místopředsedu a dva tajemníky. Odročení skupštiny nemůže býti delší než na tři měsíce při jednom zasedání.

Trůnní řeč knížete zodpovídá skupština adresou. Schůze skupštiny jsou veřejné nebo tajné. Skupština je schopna práce i usnesení, je-li ve schůzi přítomno více než polovina všech národních poslanců; přijetí návrhu děje se absolutní většinou odevzdaných hlasů. Hlasovati lze jen osobně.

Všech poslanců je nyní 73; z nich 14 virilistů, 6 poslanců měst a 53 poslanců za venkov.

Okruh působnosti národní skupštiny vymezen je v třetím díle ústavy takto: skupština vykonává moc zákonodárnou spolu s knížetem. Bez souhlasu národní skupštiny nemůže žádný zákon býti ani vydán ani zrušen, změněn neb authenticky vyložen.

Se souhlasem jejím se vypisují daně, přirážky a poplatky a jejich změny. Rovněž uděluje dary, odměny a podpory k návrhu vlády. Skupština je povinna nejprve rokovati o předlohách vládních, najmě o rozpočtu. Všechny návrhy musí nejprve probrány býti v komisi.

Skupštině přísluší usnášeti se o zadlužení státu. Také má právo pořádat ankety a vyšetřovati v záležitostech volebních a administrativních pomocí komisí zvlášť dosazených. Skupština má právo přijímati písemné stížnosti, nikoliv ale přijímati stěžovatele; může přijímati písemné žádosti, nikoli však prosebníky.

Immunita poslanecká normována jest tak, že poslanec jest nezodpovědný za svoji práci v národní skupštině. Nikdo a nikde nemůže ho zváti k zodpovědnosti za hlasování, které ve své funkci učinil ve skupštině.

Jestliže způsob jeho vyjádření se ve skupštině obsahuje urážku skupštiny neb jednotlivých poslanců, může usnesením ze schůze na nějakou dobu býti vyloučen. Kdyby výrazy poslancovy ve skupštině učiněné obsahovaly urážky dle trestního zák. trestné, může, pak-li skupština to schválí, býti soudu vydán. Po dobu zasedání skupštiny i 5 dní před tím nesmí poslanec býti ani soudu dodán, ani uvězněn; od doby trvání skupštiny nemůže poslanec od žádného úřadu býti předvolán, nebo do vazby vzat kromě případu, kdyby byl při činu dopaden, ale i tu přísluší skupštině právo rozhodnouti, má-li býti před soud postaven čili nic.

Nařízení s platností a mocí zákona oprávněn jest vydati kníže k návrhu ministerské rady v případě nebezpečí vnitřního neb vnějšího pro stát, když skupština nezasedá.

Skupština předkládá knížeti rozpočet, jenž schválen byl; kdyby skupština rozpuštěna byla dříve, než rozpočet byl schválen, platí dosavadní rozpočet i na následující rok, což vyhlašuje se nařízením, jež se pojme ve sbírku zákonů.

Bez předchozího souhlasu národní skupštiny může kníže k návrhu ministerské rady a po schválení státní rady uzavříti pro zemi zápůjčku nejvýše 200.000 K, rovněž tak i učiniti vydání v rozpočtu nepředvídaná do výše 50.000 K v nutném případě mimořádném. První následující řádné skupštině musí to však oznámeno býti i s důvody, proč se tak stalo.

Díl čtvrtý upravuje postavení ministrův. Kníže ustanovuje i propouští ministry, stojící v čele státní služby, a jmenuje jednoho z nich předsedou ministerské rady. Ministři skládají v ruce knížete přísahu věrnosti a slibují zachovávati ústavu i zákony zemské. Každý akt státní musí býti spolupodepsán příslušným ministrem. Ministrem může býti jen černohorský poddaný. Ministři jsou zodpovědni knížeti a národní skupštině.

Ministr může býti obžalován, když dopustí se zrady proti státu neb vladaři a když poškodí ústavu zemskou; dále může být obžalován pro úplatnost nebo když učiní státu škodu ze ziskuchtivosti, a konečně když přestoupí zákon v těch případech, které označí zákon o ministerské zodpovědnosti. Obžalovati může ministra kníže nebo národní

skupština, kteréž právo pomíjí uplynutím pěti let od spáchaného činu. Obžaloba podaná skupštině musí býti podepsána od jedné třetiny všech národních poslanců; k tomu, aby byl ministr před soud postaven, třeba souhlasu $^2/_3$ všech přítomných poslanců. Obžalovanému a před soud postavenému ministru soudí státní soud, sestavený ze členů státní rady a nejvyššího soudu.

Odsouzenému ministru bez souhlasu skupštiny nemůže kníže uděliti milost, také vyšetřování zastaviti nemůže. Ministři mají právo býti přítomni v zasedáních národní skupštiny, kdykoli ujati se slova a musí býti vyslechnuti, jakmile o to požádají; mohou býti ve skupštině zastupováni důvěrníky vlády. Ministři mohou býti voleni také za poslance.

Díl pátý jedná o instituci státní rady. Státní rada sestává ze šesti členů, jež jmenuje kníže a naznačuje i předsedu z jejích členů. Aby se kdo mohl státi členem státní rady, potřebí: aby dokonal 35. rok věku, aby byl Černohorským státním občanem, aby vykázal, že absolvoval řádným způsobem nějakou cizozemskou universitu neb vyšší školu jim na rovni stojící, anebo aby byl strávil deset let ve státní službě. Mimo to bývalí ministři mohou býti za členy státní rady jmenováni.

V kompetenci státní rady spadá prostudovat návrhy zákonů, které vláda předkládá skupštině, a podávati o nich dobrozdání, jakož i podávat vládě dobrozdání o předmětech, které jí tato předloží. Státní rada je dále povolána k tomu, aby soudila a rozhodovala o žalobách proti nařízením ve sporných administrativních otázkách.

Státní radě přísluší také ještě celá řada nejrůznějších funkcí, jako: rozhodovat spory mezi administrativními úřady a mezi soudními a administračními úřady, souditi státní úředníky, jako disciplinární instance, schvalovat úmluvy mezi státem a jednotlivci, schvalovat zadlužení státu, jednati a rozhodovati o stížnostech proti úkazům, jimiž se poškozují zákonně zaručená práva soukromá, jednati a rozhodovati o stížnostech proti rozhodnutím ministerským, o předmětech, v příčině jichž ministr dle zákona není příslušný.

Díl šestý ústavy stanoví organisaci vojska na základě všeobecné branné povinnosti. Vojínům, poddůstojníkům a důstojníkům, pokud slouží ve stálém vojsku a pod prapory, soudí ve věcech trestních soudové vojenští.[1])

Díl sedmý jedná o poměrech církevních a školských. Na Černé Hoře zaručena je svoboda náboženství všech uznaných církví. Veškero podnikání směřující proti východní pravoslavné církvi je zakázáno. Vnitřní

[1]) Černohorská armáda čítá 11 brigád aktivního vojska a země dělí se na 11 brigádních okruhů. Brigády dělí se na prapory, jichž je všech 56.

správu pravoslavné církve řídí arcibiskup (mitropolit) Černohorský a arcibiskupská synoda. Vnitřní správa církve římsko-katolické přináleží arcibiskupství v Baru, vnitřní správa mohamedánské víry připadá Černohorskému vrchnímu knězi mohamedánskému. Všichni úřadové církevní všech uznaných církví podřízeni jsou dozoru vládnímu, ministerstvu osvěty a věcí církevních.

Školství národní jest bezplatné a povinnost školu navštěvovati všeobecná. Dobročinné ústavy, zbožné nadace za účely osvětovými zřizovati lze jen za souhlasu vlády; jmění takovýchto nadací není jměním státním a jest nedotknutelno a účelu svému nezcizitelno.

Díl osmý nadepsán je „o moci soudcovské". Soudnictví jest neodvislé. Spravedlnost vykonává se jménem knížete. Soudní instance jsou: kapetánští soudové aneb městští soudové v instanci první, oblastní soudové v instanci druhé a veliký soud v instanci třetí. Soudce jmenuje kníže; nemohou býti přeloženi neb pensionováni než dle zákona o soudnictví. Soudcem může býti pouze poddaný černohorský, jenž řádně absolvoval právnickou fakultu. V oblastním soudu může býti soudcem jen kdo dovršil 25. rok života a byl po 2 léta v soudní praxi, ve velkém soudu pak pouze ten, kdo dokončil 30. rok života.

Díl devátý ústavy týká se státních financí, díl desátý státního majetku. Povinnost platiti daně a poplatky je všeobecná, a obojí platí se dle jmění. Z povinnosti té vyloučeni jsou pouze kníže a členové panujícího domu. Státní rozpočet má platnost na 1 rok a schvaluje se každoročně skupštinou.

Státní majetek tvoří veškeré movité a nemovité jmění a věcná práva, kterých stát nabývá a drží. Majetek státu zciziti neb zavaditi může se pouze se schválením národní skupštiny. Monopoly a mineraly jsou vlastnictví státu. Od majetku státu liší se soukromý majetek knížete; co do práv majetkových může i kníže před soud pohnán býti.

Díl jedenáctý organisuje zvláštní dvůr účetní, „hlavní státní kontrolu". Hlavní státní kontrola zkoumá státní účetnictví a jest účetním soudem. Sestává z předsedy a dvou členů, jež volí národní skupština dle návrhu, podaného státní radou.

Jeden z členů neb předseda musí býti absolvent fakulty právnické.

Hlavní účet státní předkládá se národní skupštině nejdéle do dvou roků od uzávěrky každého rozpočtového roku.

Díl dvanáctý zaručuje určitou samosprávu místní. Obce požívají samosprávy. Záležitosti obecní obstarávají: obecní soud,

obecní představenstvo a obecní výbor. Volby do obce jsou bezprostřední; právo voliti má každý svéprávný černohorský státní občan, platící daně neb poplatky. Obce povinny jsou vykonávati i působnost přenesenou. Obecní výbor schvaluje vypsání obecních přirážek a schvaluje zadlužení obce. Obce mohou míti vlastní jmění.

Žádná právnická osoba nemůže vzniknouti bez schválení státní správy.

Díl třináctý ústavy jedná o státní službě. Státní občané černohorští mají stejné právo ku všem úřadům, splní-li podmínky předepsané.

Díl čtrnáctý zaručuje pak ústavní práva černohorských občanů. Všichni státní občané jsou si před zákonem rovni a požívají osobní svobody. Nikdo nemůže poháněn býti k zodpovědnosti neb vzat do vazby mimo případy v zákoně stanovené. Nikdo nemůže býti souzen, nebyv vyslechnut. Každému souditi smí jen soud příslušný. Trest smrti při čistě politických zločinech, vyjma atentát na osobu knížete a členy vládnoucího domu, se zrušuje. Příbytek černohorských státních občanů je nedotknutelný, rovněž i vlastnictví.

Svoboda svědomí je neobmezena i projev její řečí, písmem, tiskem i obrazy. Tisk je svoboden, censura je odstraněna. Tajemství listovní je nedotknutelné, mimo případy války neb trestního vyšetřování. Zaručuje se právo spolčovací a shromažďovací. Každý státní občan může vystoupiti ze státního svazku, splnil-li své povinnosti proti státu. Cizinci požívají ochrany majetku i osoby.

Díl patnáctý konečně slibuje, že státní ústava nemůže býti zastavena ani vcelku ani v jednotlivostech; návrh na změnu, doplnění nebo výklad její učiniti může kníže nebo skupština; ku přijetí takového návrhu potřebí je souhlasu dvou třetin přítomných poslanců, jakož i aby stejné usnesení přijaly ještě dvě řádné skupštiny po sobě následující.

Taková je tedy ústavnost nejmenšího státu slovanského. A my, jako Slované, kteří domáhají se pro sebe taktéž určité míry politické samostatnosti, máme jistě všechny důvody, abychom státních zřízení národů slovanských si všímali podrobněji.

---

# LITERATURA.

## Civilní řízení.[1])

### Přehled literatury v roce 1906.

Nelze se více o tom klamati, že zájem rakouských právníků pro platné právo procesní již velmi značně ochabnul a že práce tomuto oboru věnované vykazují úbytek, který výsledky dosavádní činnosti literární nikterak odůvodněn není, neb jsme zajisté ještě daleko vzdáleni od cíle všestranného prozkoumání stavu právního, který utvořen byl pronikavou reformou Kleinovou.

Jakožto literární pomůcky uveřejněny byly v minulém roce *Kannův* přehled literatury civilního, konkursního a nesporného řízení německé říše v roce 1905 (Z. f. C. P. sv. 36., str. 203) a zvláštní bibliografie německého zákonodárství a vědy právní od *G. Maas-e*,[2]) ohledně kteréž pochvalně referuje *Vierhaus* v Z. f. C. P. sv. 36., str. 202.

I.

Z komentářů k německému soudnímu řádu vyšel první svazek 8. a 9. vydání vynikajícího díla *Gaupp-Steinova*[3]) (Ctbl. f. Rw. sv. I., str. 13. *Roedenbeck*), pak dodatky ku komentářům *L. Seufferta*[4]) a *O. Reincke-ho*.[5]) Mezi příručními vydáními tohoto zákona se objevila nová práce *O. Warneyera*[6]) a mimo to po čtvrté vydána kniha *Peters-Gronow-a*,[7]) kdežto

---

[1]) Cz.: Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. D. J.: Deutsche Juristenzeitung. E.: Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in Civil- und Justizverwaltungssachen. G. H.: Gerichtshalle (čísla samotná vztahují se na ročník 50., kdežto ročník 51. od 1. října 1906 zvláště je vyznačen). Gr.: Gruchotovy Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. G. Z.: Allgemeine österr. Gerichtszeitung. Grünh.: Grünhutův Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht. J. Bl.: Jurist. Blätter. J. Ltbl.: Jurist. Literaturblatt. Not.: Zeitschr. für Notariat und ausserstreitige Gerichtsbarkeit. Oe. R.: Oesterreichische Richterzeitung. P.: Právník. Pr. roz.: Právnické rozhledy. Prz.: Przegląd prawa i administracyi. Z. f. C. P.: Zeitschrift f. deutschen Civilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit. Zp.: Zprávy moravské jednoty právnické.

[2]) Jurisprudentia Germaniae 1907, Bibliographie der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Berlin 1906 Moeser.

[3]) Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich auf der Grundlage des Kommentars von L. Gaupp erläutert von F. Stein, Tübingen 1906 Mohr.

[4]) Kommentar zur Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, 9. Auflage. Nachtrag enthaltend die Novelle zur Zivilprozessordnung vom 5. Juni 1905 nebst Erläuterungen. München 1906 Beck.

[5]) Nachtrag zum Kommentar zur Deutschen Zivilprozessordnung mit Bezug auf das Gesetz vom 5. Juni 1905, Berlin 1906 H. W. Müller.

[6]) Die Zivilprozessordnung in der neuesten Fassung, erläutert durch die Rechtsprechung, Leipzig 1906 Rossberg.

[7]) Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich mit den Ent-

pruským zemským zákonodárstvím v oboru c. ř. s. se zabývá kniha *H. Reitzensteina.*[8]) Zprávy o loni uvedeném 5. vydání komentáře *Petersen-Remelé-Anger-ova* podali *Vierhaus* (D. J. str. 973), *Schultzenstein* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 471, sv. 36., str. 200) a *Mendelsohn-Bartholdy* (Ctbl. f. Rw. sv. 25., str. 332).

Ze soustavných spisů dokončena pro naše právo práce *R. Pollak-a,*[9]) a pokračováno ve vydání polské učebnice *F. X. Fiericha,* [10]) ohledně kteréž viz referát *Wl. Godlewskiho* v Prz. str. 231. Pro něm. říši započal *R. Schmidt*[11]) 2. vydání své učebnice a doplněna již dříve oznámená díla *K. Hellwig-a*[12]) a *P. Siméona*[13]) druhými svazky, kdežto z loňských byla obšírněji posouzena *R. sv. p. z Cansteinu* (Krit. Vjsch. sv. 47.. str. 148, *G. Petschek*, Jur. Vjsch. sv. 38., str. 92, *Rintelen*), *Weismann* (Ctrbl. f. Rw. sv. 25., str. 178, *Mendelssohn-Bartholdy*, Grünh. sv. 33., str. 746, *R. Pollak*, D. J. str. 885, šl. *Buchka*), *Kleinfeller* (Krit. Vjsch. sv. 46., str 561, *Böckel*) a *Heilfron-Pick* (D. J. str. 438, *Neukamp*).

Z pomůcek pro praxi a studující byly opětně vydány již osvědčené práce *H. Meyer-a,*[14]) *A. Stölzel-a*[15]) a *K. Hellwig-a*[16]) (Ctbl. f. Rw. sv. I., str. 14, *Kisch*), k nimž se nově přidružili *L. Fischer,*[17]) *Küttner,*[18]) *K. Heins-*

---

scheidungen des Reichsgerichtes und den einschlägigen reichsrechtlichen Bestimmungen. Nebst einem das Gerichtsverfassungsgesetz und die Kostengesetze enthaltenden Anhange. Auf Grund des Werkes von W. Peters bearbeitet von Elsner v. Gronow, Berlin 1906 Müller.

[8]) Die preussichen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der Zivilprozessordnung und des Zwangversteigerungsgesetzes. Zusammengestellt und im Anschlusse an die Zivilprozessordnung erläutert, 2. umgearbeitete und alle Rechts gebiete der Monarchie umfassende Auflage der „Normen des preussischen Landesrechtes". Tübingen 1906 Mohr.

[9]) System des österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes 2. Theil, Wien 1906.

[10]) Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna, T. II., Prawo procesowe cywilne, Część I. Nauka o stronach i zastępcach, Kraków 1905.

[11]) Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechtes, 2. umgearbeitete Auflage, 1. Hälfte, Leipzig 1906 Duncker et Humblot.

[12]) Lehrbuch der Deutschen Zivilprozessordnung, 2. Band, Leipzig 1906 Deichert.

[13]) Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, 2. Band Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit 3. u. 4. neubearbeitete Auflage, Berlin 1906 Heymann.

[14]) Anleitung zur Prozesspraxis in Beispielen an Rechtsfällen, 7. Auflage, Berlin, 1906 Vahlen.

[15]) Schulung für die zivilistische Praxis, I. Teil 7. Auflage, II. Teil 4. Auflage, Berlin 1906 Vahlen.

[16]) Zivilprozesspraktikum zum Gebrauche für Anfänger und Vorgerücktere bei akademischen prozessrechtlichen Uibungen und zum Selbststudium, 3. umgearbeitete und vermehrte Auflage, Tübingen 1906 Mohr.

[17]) Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach der Zivilprozessordnung des Deutschen Reiches, Berlin 1906 Häring.

[18]) Leitfaden für die Unterweisung der Referendare im Abfassen von Urteilen in Zivilsachen. Leipzig 1906 Dieterich.

*heimer* [19]) (Ctbl. f. Rw. sv. I., str. 15, *Kisch*, Ltbl. sv. 18., str. 183, *Krückmann*, D. J. str. 719, *F. Stein*) a *P. Oertmann.*[20]) Dokončena byla významná kniha *F. Meili-ho* [21]) (J. Ltbl. sv. 18., str. 133, *R. Pollak*, G. H. str. 707 *nb.*) o mezinárodním právu procesním. Zajímavě vylíčili *H. Sperl* (G. Z. str. 41, 124) činnost a zařízení smíšených soudů v Egyptě a *F. Wieland* (D. J. str. 1173) francouzský život právní. K švýcarskému právu hledí zvláštní spisy *H. Pillichody-ho* [22]) a *E. Steiner-a,*[23]) pomůcku pak pro jednání se soudy tureckými uveřejnil *Th. Papasian.*[24])

Sporu o poměr soudce k zákonu, loni obnovenému *Stampem*, dal opětný popud pseudonymní *Gnaeus Flavius* [25]) (J. Ltbl. sv. 18., str. 157, *A. hr. z Donína*, J. Bl. str. 364, *E. Bum*, G. H. str. 573 st.) žádaje, aby soudce nebyl zákonem vázán, jakmile tento neposkytuje bezpečného rozhodnutí, když má za to, že by stávající moc zákonodárná spor rozřešila jinak než platné předpisy, když případ jest velmi spletitý nebo jen množství sporné, konečně když strany samy navrhly úchylku od určitého zákona. Vzrušení těmito větami ve světě právnickém spůsobené dosvědčuje nejpádněji, že proti nim vystoupil sám *J. Unger* (D. J. str. 781, G. Z. str. 269, Oe. R. str. 169) s poukazem k tomu, že by přijetí této nauky znamenalo konec vší závazné moci zákona i vědy právní vůbec, a že dosavadní postavení soudů nutně vyžaduje jejich vázanost všemi platnými předpisy, dovolující jim samostatné tvoření práva jen po vyčerpání všech prostředků vykládajících a toliko praeter, nikdy contra legem. *F. Klein* (G. Z. str. 265, Oe. R. str. 175) rovněž spatřuje v návrhu tomto zničení veškeré jistoty právní, znemožnění prozkoumání rozsudků vyššími stolicemi a zavedení soudcovské všemohoucnosti, základy veřejného práva ohrožující, ačkoliv uznává důležitost spisu jako výrazu všeobecné nespokojenosti s nedostatečnými výsledky vědy právní, které lze čeliti jen zdokonalením methodiky právní a všestrannější přípravou soudců. Podobně prohlašuje *L. Spitzer* (G. Z. 113, J. Bl. str. 101, G. H. str. 301, Not. str. 86) za nalehavý úkol vědy právní, aby vypracováním soustavných pravidel pro používání práva odstranila vady jeho nalézání cestou konstrukce, jež spočívají hlavně v nerozeznání věcných základů a pouhých pomocných pojmů právnické abstrakce. Pak stane se také zřejmým, že konstrukce je toliko formou nalézání práva, skutečnou hybnou silou však vzájemné

[19]) Typische Prozesse, ein Zivilprozesspraktikum zum Gebrauche bei akademischen Uibungen und zum Selbststudium, Berlin 1906 Liebmann.

[20]) Sammlung zivilprozess- und konkursrechtlicher Aufgaben zum akademischen Gebrauche. Leipzig 1906 Deichert.

[21]) Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, 3. Teil, Zürich 1906 Orell-Füssli.

[22]) Bernischer Zivilprozess. Theorie und Praxis der Gerichte nach den von 1864—1904 publizierten Entscheidungen, Bern 1906 Stämpfli.

[23]) Die Appellation nach schweizerischem Zivilprozessrecht. Bern 1906 Stämpfli.

[24]) Vademecum für Fremde vor den Ottomanischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, Vademecum pour les etrangers devant les tribunaux et les autorités administratives ottomans, Leipzig 1906 Hirschfeld.

[25]) Der Kampf um die Rechtwissenschaft, Heidelberg 1906 Winter.

ocenění sporných zájmů, které soudce smí ovšem chrániti jen potud, pokud jim zákon z vyšších ohledů ochrany neodpírá. Že pojem nalézání práva dle ocenění zájmů (Interessenjurisprudenz) byl bezdůvodně stotožňován s rozsuzováním dle osobních názorů soudcových, dovozují *Heck* (Oe. R. str. 44), *Michaëlis* (D. J. str. 394) a *Müller-Erzbach* (D. J. str. 1235). Vždyť jednotlivé zásady právní nevyjadřují abstraktního pojmu, který si obec právní o dotyčném právním ústavu učinila, nýbrž jsou rozhodnutím typického sporu zájmů. Důsledně jest povinností soudce, aby při řešení pochybných případů hledal rozhodnutí bez lpění na písmeně a bez umělého vykládání povšechných pravidel právních tou cestou, že si uvědomí zájmy spolu zápasící a použije pravidel obdobný konflikt upravujících, jsa při tomto ocenění zásmů vždy vázán na totéž měřítko, kteréhož zákonodárce používá, tak že vůle téhož i v případu tvoření nového práva k vyplnění mezer zůstává směrodatnou. Dr. *J. H.* (P. str. 787, 823) pokládá snahy po emancipaci soudů od zákona toliko za zjev znovu se probudivší náklonnosti k právu přírodnímu ve smyslu práva žijícího v obecném vědomí jakožto výsledek společenského rozvoje člověčenstva, kteréžto zálibě parlamentární ústrojí pro svou těžkopádnost a valný úpadek nedovede čeliti včasnou revisí stárnoucích kodifikací. Že však i zákonodárství přeje značnému rozšíření moci soudcovské, ukazují dle J. Bl. str. 207, 220 některá ustanovení rakouské předlohy vládní o potírání nekalé soutěže, povolávající soudce ku tvoření nového práva na základě kolísajícího pojmu dobrých mravů obchodních, kterémuž úkolu však stav soudcovský při nynější byrokratické organisaci a jednostranné přípravě by vyhověti nemohl. Bezvýjimečnou vázanost soudce na zákon popírá *A. Balog* (G. H. str. 153, 170) se zřetelem na právotvornou moc obyčeje soudního, která právem uherským jest výslovně uznána a kterou vyloučiti vůbec přesahuje dle jeho mínění moc zákonodárce. Smí proto býti rozhodnuto i proti jasnému doslovu zákona, kdyby jeho použití v daném případu se příčilo zdravému rozumu aneb kdyby nečinností legislativy zachován byl u formální platnosti předpis, dle obecného přesvědčení právního neodpovídající již vývoji poměrů životních.

Ohledně poměrů hmotného práva soukromého k procesu a exekuci hájí *J. Köhler* (Grünh. sv. 33., str. 561) názor, že zasáhnutím práva veřejného do soukromého mohou vzniknouti toliko právní účinky spadající v obor práva občanského a že jest nemožností postaviti vedle jednotlivých ústavů tohoto v případech vlivu veřejnoprávního ústavy úplně obdobné, avšak podléhající pravidlům poslednějšího. Objasňuje četnými příklady, že úkony procesní a exekuční ve svém konečném účelu vždy, částečně také již během svého vývoje, mají účinky soukromoprávní, ačkoliv nepopíratelně jsou ovládány právem veřejným. Opáčným zjevem zabývá se *Bunsen* (Z. j. C. P. sv. 35., str. 401), jenž smlouvy o rozsudím, o soudní příslušnosti a o vyloučení prostředků opravných shrnuje pod názvem procesních jednání právních (Processrechtsgeschäfte) ve zvláštní skupinu mimosporných jednání právních se zamýšleným účinkem pro budoucí spor. Smlouvy tyto třeba lišiti od právních jednání předsevzatých ve sporu

ve formě procesních úkonů (kompensace, odpor, výpověď, rozloučení manželství), které mají význam toliko pro sledovaný účel sporu, jevící se v právní moci rozsudku, a sluší je též lišiti od procesních úkonů povahy smluvní, předsevzatých ve sporu již zahájeném u výkonu oprávnění stranám příslušících (na př. dohoda ohledně znalců, bezpříseżného slyšení svědků, znění uložené přísahy atd.), které formou i obsahem náležejí výlučně právu procesnímu. Oproti tomu uskutečňuje se právním jednáním procesním již právo subjektivní, které v nastávajícím sporu má býti uplatňováno a rozhodují proto toliko zásady práva občanského o formální platnosti, o účinnosti neb odporovatelnosti, o významu připojených podmínek a jiných úmluv vedlejších, o vlivu zastoupení a plné moci, kdežto právu veřejnému podléhá toliko otázka, pokud strany takové právní jednání mohou předsevzíti se závazností pro soudy. Jelikož právo veřejné platnost svých norem vymyká zásadně vůli stran, nastává závaznost taková jen potud, pokud právo procesní zřejmě poskytuje stranám vliv na utváření i průběh sporu a lze o ní mluviti jen tehdy, když účinek právním jednáním procesním sledovaný objeví se bezprostředně ve sporu, pro který bylo uzavřeno, nikoli když teprve zvláštní žalobou musí býti uplatňován. Uzavřeno býti může pro určitý již vzcházející spor anebo pro veškeré spory budoucně vznikající z určitého poměru právního; bylo-li předsevzato teprve během sporu již zahájeného, bere na sebe ráz procesních úkonů povahy smluvní, o nichž stala se shora zmínka. Jakožto taková právní jednání procesní připouští něm. s. ř. toliko smlouvu o rozsudím, o soudní příslušnosti a o vyloučení opravných prostředků. (Viz §§ 577 c. ř. s., 104 j. n., 472 c. ř. s.) *K. H. Görres* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 313) pokouší se o to, aby pro německé právo odůvodnil povinnost k náhradě útrat a škod procesních soukromoprávní zásadou ručení za daný podnět neb všeobecné zodpovědnosti (Veranlassungs- oder Verantwortungsprinzip). Pro právo procesní formuluje ji v ten smysl, že každý ručí odpůrci za negativní zájem procesní, t. j. za zájem, který onen na tom má, aby ku sporu vůbec nebylo došlo, jakmile a pokud se objeví, že do procesního o sobě dovoleného právního poměru vstoupil buď sám objektivně neprávem, aneb vstoupení odpůrce objektivně neprávem spůsobil. Sluší proto vítěznému žalobci nahraditi vše, co by měl v případu mimosoudního uspokojení jeho nároku, kdežto vítězný žalovaný může vše pohledávati, co by měl bez obtěžování objektivně bezdůvodným sporem. Nazírání toto dává náhradním nárokům obou stran jednotný podklad, dosvědčuje jejich soukromoprávní povahu a odnímá úchylkám z pravidla, že útraty sporu nese strana podlehnuvší, povahu výjimek, poněvadž lze prokázati, že v těchto případech vítěznou stranu stíhá ručení za negativní zájem procesní buď ohledně celého sporu neb aspoň určité části jeho. Nárok na náhradu negativního zájmu procesního vzniká okamžikem, kdy některá ze stran sporu dala podnět k vstoupení do poměru procesního, ovšem s tou odkládající podmínkou, že rozsudkem v moc práva vešlým bude označena strana ručící za zájem tento. Pravidelným předmětem nároku jest náhrada útrat sporu (viz § 40 c. ř. s.), může jím však také býti náhrada škody,

objevující se hlavně při procesních ústavech do našeho práva nepřijatých (případy rozhodnutí s výhradou pozdějšího provedení práv žalovaného §§ 145, 302, 529, 541, 600 něm. ř. s.), jež podobné zjevy zná toliko při neodůvodněném vedení exekuce k zajištění a při pochybeném prozatímním opatření §§ 376, 394 ex. ř. = §§ 717, 945 něm. ř. s. Zvláštní povaha náhradních nároků těchto objevuje se také v tom směru, že mimo případ samostatné žaloby lze je vymoci incidenčním návrhem ev sporu hlavním. Zásada daného podnětu platí také ohledně negativního zájmu procesního činností třetích osob povstalého, ačkoliv částečně zmírněna je principem zavinění, tak pro zástupce bez plné moci, neposlušného svědka nebo znalce, poddlužníka k vyjádření vyzvaného (§§ 38, 333, 354 c. ř. s., 301 ex. ř. = §§ 89, 390, 409, 840 něm. ř. s.).

Literaturu o základech a konstrukci procesu civilního rozmnožil *H. Kremer* Grünh. sv. 33., str. 289) pojednáním, začínajícím vylíčením posavadní nauky, hlavně theorie *O. Bülova* o procesu jakožto jednotném poměru právním, *Wachova* nároku na ochranu právní a názoru *A. S. Schultzeho* o procesu jakožto souhrnu úkonů majících částečně povahu právních jednání, k čemuž připojuje podrobnou kritiku z hlediska filosofie právní. Sám dospívá k výsledku, že proces ve smyslu právem uspořádaného řízení k ochraně práv soukromých sestává z řady žalobou za hájených událostí a právních úkonů stran i soudu, mezi sebou souvisejících a toliko relativně samostatných, ve které řadě se pojí ku každému článku jakožto účinek jeho opětně zvláštní, do sebe zasahující, avšak ve svém obsahu nesamostatné právní poměry procesní. Mimo to zakládá však žaloba po dobu sporu trvající všeobecný vztah mezi stranami a soudem, který se rovněž nazývá procesem a jest jaksi pramenem, z něhož vycházejí jednotlivé poměry odvislé a nesamostatné, které během řízení mezi účastníky se tvoří. Jelikož tento všeobecný vztah zahrnuje více podmětů, označuje se jakožto poměr, a poněvadž jest právem uspořádán, nelze mu, t. j. procesu v tomto smyslu, odepříti povahu poměru právního. Týž jest potud jednotným, že vzájemné vztahy tří podmětů v něm súčastněných jsou toliko různými stránkami vztahu téhož, totiž procesu o poměr soukromoprávní. Procesní poměr právní, vznikající dovoláváním se moci státní žalobou, vykazuje dvě stránky. První je žalobou ve svém jádru daná povinnost soudu, aby o ní podle ř. s. jednal a ji řádně vyřídil, kterýžto závazek dalšími úkony procesními nabývá vždy větší určitosti, až konečné rozhodnutí shrnuje výsledky celého sporu. Druhou stránkou jest vzájemný poměr stran, jevící se jako odvislost jejich postavení ve sporu od úkonů jich samých, odpůrce a soudu, a vyvinující se za pravidelného běhu věci k povinnosti, aby se řádně hájily nebo nesly následky zmeškání. Tyto všeobecné pojmy představují základní vzorce pro zvláštní právní poměry jednotlivého sporu, k nimž jsou v témže vztahu jako abstraktní c. ř. s. k jeho uskutečnění v prováděném jednotlivém případu. Každá žaloba vyvolává tedy řízení procesní a poměr procesní, ale mimo ni třeba ještě dalších předpokladů, aby došlo k úplnému provedení sporu a k rozhodnutí o uplatňovaném právu hmotném; splnění jejich zkoumá soudce buď z moci úřadu neb

toliko k návrhu stran, a ony jsou směrodatnými pro způsob pokračování v zahájeném řízení a jeho zakončení. Jsou-li dány, jeví se soudcovská povinnost k vyřízení jakožto závazek k rozhodnutí o věci samé a nutnost obrany stran směřuje k tomu, aby jednaly k věci neb nesly nepříznivé následky rozsudkem ohledně hmotného podkladu právního přivoděné. V případu opáčném jest soudce povinen věcné rozhodnutí odepříti a obrana obmezuje se na pole ryze procesní. T. zv. předpoklady procesu (Prozessvoraussetzungen) slušelo by tedy správněji nazvati předpoklady jednání u věci samé (Sachbehandlungsvoraussetzungen), kdežto skutečnými předpoklady procesními jsou toliko positivním právem různě stanovené pojmové znaky žaloby po případě platného řízení; předpoklady procesní i předpoklady jednání u věci samé třeba přesně lišiti od podmínek ochrany právní (Rechtsschutzbedingungen), které k ostatním předpokladům musí přistoupiti, máli žalobci býti poskytnuta právní ochrana pro uplatňovaný nárok soukromoprávní. Ačkoli předmět procesu jakožto řízení k ochraně práv soukromých tvoří pravidelně poměr soukromoprávní, stojí přece proces jeho určením se zabývající úplně samostatně vedle něho a může i bez něho existovati. Pro jeho chod a způsob, jakým právo soukromé v něm dochází uskutečnění, jest výlučně právo procesní směrodatným. Z jednotlivých úkonů procesních působí některé přímo na nárok soukromoprávní (uznání, vzdání se, zmeškání), jiné nepřímo tím, že určují kruh skutkových okolností, na nichž soudce své rozhodnutí zakládá. Souhrn všech úkonů této skupiny účinkuje procesem a rozsudkem na uplatňované právo soukromé, při čemž vliv na rozsudek jest povahy procesní, vliv rozsudku na soukromoprávní poměr však již příkladem mimoprocesní, tedy hmotnému právu náležející účinnosti úkonu procesního. Jiná procesní jednání nedotýkají se nároku soukromoprávního, nýbrž jsou toliko významnými pro obsah řízení a rozhodnutí (obrany a výtky procesní) nebo slouží toliko pohybu procesního ústrojí (opatření za účelem řízení rozepře). Tato různost povahy úkonů procesních podmiňuje také různost obrany žalovaného podle toho, zda-li směřuje k věcnému zamítnutí nároku aneb jen k odepření soudní ochrany téhož. Oproti loni zmíněným výtkám *M. Pagenstecher-a* podniká *W. Grosse* (Z. f. C. P. sv. 36., str. 113) důkaz, že dle nauky *K. Hellwiga* o právu žalobním stává tomuto právu odpovídající nárok žalovaného na právní ochranu. Definuje nárok tento jakožto proti státu směřující právo, aby ohledně soukromoprávního poměru tvořícího předmět žaloby, určen byl opak prosby žalobní; jest tedy právu žalobnímu úplně obdobný a lze skutkový podklad jeho uplatniti také cestou určovací žaloby samostatné neb incidenční, jakmile ostatní podmínky její jsou dány. V jeho formě dojde tento skutkový podklad a z téhož vyplývající právo ovšem jen tehdy právní ochrany, když jich podmětu bude vnuceno postavení žalovaného ve sporu, který k rozhodnutí u věci samé dospěje. V takovém případu dopřává s. ř. vzhledem k tomu, že žaloba jest nejnebezpečnější způsob osobování si nějakého práva, a z důvodu procesní ekonomie žalovanému bez návrhu a bez průkazu zvláštn ho zájmu na určení onu ochranu právní, která ze zjištění opaku návrhu žalobního

vyplývá. Domahá-li se žalovaný určení překročujícího tuto hranici, jest mu nárok jeho provésti žalobou, a nemůže vůbec právní ochrany požadovati, když pro nedostatek procesních předpokladů nebo práva žalobního k věcnému rozhodnutí nedojde. Nárok žalovaného na právní ochranu je tedy do jisté míry závislým na vůli žalobcově, ale osvědčuje svou samostatnost přece tím, že po vejití ve spor nemůže jednostranně býti zrušen, a není jen pouhou negací práva žalobního, nýbrž opakem téhož navzájem je vylučujícím.

Ohledně dávno požadované reformy něm. ř. s. varuje *E. Heinitz* (D. J. str. 56) advokáty v říši, aby se neprotivili opravě dle zásady účelnosti, jejímuž důslednému provedení rak. c. ř. děkuje své úspěchy. *Peters* (D. J. str. 564) uznává sice, že rychlost našeho řízení spočívá na vhodnosti celého ústrojí, leká se však použitých prostředků, obzvláště snahy po zjištění věcné pravdy, práva soudce k opatření průkazů a možnosti odmítnutí nových údajů i důkazů. Vyvraceje tyto pochybnosti poukazuje *Schauer* (D. J. str. 674) a s ním v podstatě souhlasně také J. Bl. str. 315 a *G. H.* str. 533 na všeobecné přesvědčení, že bez věcného i formálního řízení sporu soudem a bez ustanovení dohánějících strany k největší bdělosti při předložení veškeré látky procesní uspokojivých výsledků dosíci nelze. Následkem třídícího vlivu prvního roku vědí všichni účastníci, že při druhém stání bude jednáno k věci a na přípravu vynaložená péče je samy k tomu pobádá, aby spor bez odročení byl skončen, čemuž právě opatření důkazů soudem velice napomáhá, aniž by průběhu líčení prejudikovalo. Výsledkem tohoto všeobecně za blahodárné pociťovaného provedení bezprostřednosti a soustředění látky je skoro úplné vymizení přípravného řízení a velká řídkost přípravných spisů po odpovědi, kdežto k použití §u 179 c. ř. s. dochází jen zcela výminečně.

V souvislosti se snahou po zlepšení s. ř. byla v Německu živě přetřásána nutnost důkladné změny celé organisace soudní. Popud k tomu dal *Adickes*,[26]) jenž sám shrnuje v D. J. str. 501 své výklady v ten smysl, že přílišný počet soudců zaviňuje klesání jejich jakosti a činí hierarchicko-byrokratickou organisaci nezbytnou, čímž opět trpí nezávislost stavu a zejména vážnost první stolice, obsazované nejmladšími, málo zkušenými soudci. Nápravu lze sjednati toliko úplným odloučením soudů úředních, jež pro velký počet a činnost z valné části nespornou byrokratického ústrojí postrádati nemohou, od soudů ostatních, při nichž by autorita první instance pečlivým výběrem a skvělým hmotným postavením rozhodujících samosoudců, ode vší drobné práce a všeho písaření osvobozených, byla tak povznesena, že by značný úbytek opravných prostředků umožnil i zmenšení počtu a slabší obsazení soudů vyšších. S těmito zásadami souhlasí *Mügel* (D. J. str. 1109), jenž mimo výběr vyšších soudců ze zvláštních čekatelů této hodnosti, ze soudců úředních v činnosti procesní osvědčených a z advokátů doporučuje, aby soudy od-

---

[26]) Grundlinien durchgreifender Justizrefom, Betrachtungen und Vorschläge unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken. Berlin 1906 Guttentag.

volacími byly výlučně trojčlenné senáty soudů zemských, kdežto by vrchní soudy zemské se staly soudy revisními a říšskému soudu by připadla jedině péče o jednotu právní v ten způsob, že by veškerá rozhodnutí dovolací byla předběžně zkoumána ode 2 soudců jeho a v případu nesouhlasu s dosavadní judikaturou předložena plenu oddělení civilního neb trestního. Proti odloučení soudů úředních vyslovují se *Gumbinner* (D. J. str. 1363) a *Andres* (D. J. str. 1257), jenž navrhuje, aby jim bylo svěřeno rozhodování všech sporů v první stolici za současného přenesení záležitostí nesporných na zvláštní úřady správní. Hluboko sáhající různosti soudnictví anglického a německého líčí *L. Fischer* (D. J. str. 1074) a *Wegerdt* (D. J. str. 1314), již hlavní příčinu malého počtu sporů ve spojeném království spatřují v přílišné drahotě řízení a vzácnosti práva chudých. Na okolnosti tyto poukazuje také *Hamm* (D. J. str. 1051), jenž stejně jako *Stranz* (D. J. str. 355, 465, 1243), *Schellhaas* (D. J. str. 641, 753), *Sontag* (D. J. str. 1238) a *Fuchs* (D. J. str. 471) pokládá za dostatečné, když u zachování platných základů bude postaráno o všestrannější předběžné vzdělání soudců a oni zbaveni budou zbytečné drobné práce. Proti zřízení zvláštního říšského soudu pracovního (Reichsarbeitsgericht) jakožto soudu dovolacího pro soudy živnostenské a kupecké obrací se *H. šl. Frankenberg* (D. J. str. 867), proti zvláštním soudům obecním *Pfannschmidt* (D. J. str. 419), jenž se přimlouvá za urychlení řízení před německými samosoudy zjednodušením formalit, zkrácením pořadu stolic ve věcech nepatrných a sesílením práva soudcova k řízení sporu.

Spornými otázkami příslušnosti soudů a úřadů správních zabývá se *A. Wehli* (J. Bl. str. 205), jenž ve sporu mezi věřitelem zabavivším důchod veřejného úředníka a poukazujícím úřadem o výši této pohledávky povolává soud k rozhodnutí, a rovněž připouští žalobu pro rušenou držbu oproti policejním opatřením obce, zasahujícím do práva vlastnického. Hranic řízení sporného a nesporného týká se kontroverse *V. Hory* (P. str. 81) a *M. Fryce* (P. str. 141), může-li soud poručenský v řízení nesporném určiti výši alimentace, kterou otec nemanželskému dítěti poskytovati má. První uvádí k obhájení přípustnosti, že právní základy povinnosti alimentační ohledně dětí manželských i nemanželských jsou povahy stejné, pročež není důvodu určiti ji různými cestami, že výsledek jest totožný, poněvadž výše závisí vždy od volného uvážení soudcova a také značná rychlost a jednoduchost nesporného řízení mluví pro toto, není-li otcovství samo popřeno, nebo povinnost alimentační a její výše závisla na sporných okolnostech. Odpůrce jeho uplatňuje, že postavení dětí manželských a nemanželských dle našeho obč. z. je zásadně různé, a že proto přípustnost určení alimentace dětí manželských cestou nespornou nemá ohledně dětí nemanželských vůbec významu, dále že povaha sporu o výši a existenci nějakého závazku jest úplně totožna, tak že již z tohoto hlediska odkázání na pořad práva jest nutné.

*Friedrichs* (D. J. str. 754) dovozuje ve sporu o sídlo soudu vzniklém rozdělením Berlína na několik obvodů soudních, že toto se nalézá v politické obci, v jejímž území leží budova soudní, je-li však obvod obecní roz-

dělen mezi několik soudů, má každý sídlo ve svém okršku, třeba by budova jeho ležela mimo něj. O ústavě a řízení před soudy kupeckými pojednai soustavně *R. Schön*,[27]) o jehož spisu jakož i o loni vydaném komentáři *M. šl. Schulze* referuje *Mumm* v D. J. 831.

**J. N. čl. III. uv. z.** viz §§ 49 a 83 j. n. **čl. XI.** V poradě o návrhu advokátní komory v království Českém [28]) uznali *S. Stein*, *L. Valenta* a *K. Fuchs* souhlasně, že lze rozmnožením počtu soudců při nejvyšším dvoru soudním, zavedením zvláštního statusu konkretálního, ustanovením vhodných podmínek ohledně dání do výslužby a povoláním osob ze stavu advokátů i universitních profesorů, pak skutečným provedením ústnosti a péčí o sbírání a srovnání vydaných rozhodnutí dosíci aspoň částečného zlepšení judikatury tohoto tribunálu. Myšlénku povolání advokátů a profesorů vlídně uvítal též hlas z kruhů soudcovských (Pr. roz. r. 8., str. 13) s poukazem k tomu, že jejich vlivem nastane snad i náprava v stolicích nižších, kde dosud soudcové jsou přetíženi a nemístnou šetrností justiční správy doháněni k řemeslnickému odbývání svých úkolů, čímž pozbývají časem schopnost ku konání spravedlnosti v nejvyšší instanci. Zákonem ze dne 24. února 1907 ř. z. č. 41 provedenou reformu, obmezující se na pouhé seslabení senátů, podrobil *E. Koerner* (Pr. roz. r. 8., str. 34) ještě jakožto vládní předlohu zasloužené břitké kritice, vytýkaje obzvláště, že justiční správě samé zdá se zmenšení počtu rozhodujících hlasů povážlivým, poněvadž by jinak nebyla zachovala silnější obsazení pro senáty plenární a vyřízení zmatečních stížností k zachování zákona, že ohledně senátů disciplinárních pro advokáty byl úplně opomenut požadavek stavu po přibrání jeho členů, že úpadek judikatury nezavinilo jen nepopíratelné přetížení soudců, nýbrž i nedostatečná kvalifikace jejich, prokázaná právě tím, že se dali strhnouti k vydávání povrchně pracovaných rozhodnutí. **§ 17.** *Simon* (D. J. str. 1351) domáhá se důkladnější přípravy německých vykonavatelů soudních teoretickým poučením ve zvláštní škole a prakckým výcvikem jakožto pomocníků staršího soudruha. **§ 37.** Potřebám německé praxe při poskytování pomoci právní slouží knihy *H. Deliusa* [29]) a *A. Friedländera*,[30]) o nichž referují *Fleischmann* (J. Ltbl. sv. 18, str. 172) a *Hahn* (D. J. str. 1158).

Ohledně objemu příslušnosti okresních soudů **§u 49**, č. 5 hájí *A. Wehli* (J. Bl. str. 217) názor, že zahrnuje také případy předčasného ukončení nájmu v základě §ů 1117 a 1118 obč. z., poněvadž zde jde toliko o výkon

---

[27]) Die Kaufmannsgerichte, Kiel 1906 Cordes.

[28]) Úřední věstník advokátní komory v království Českém, r. 1906 č. 6 str. 61 nn.

[29]) Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Auf der Grundlage des von Ferd. Böhm verfassten Handbuches des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Konkurssachen herausgegebene 3. neu bearbeitete Auflage. Erlangen 1906, Palm et Enke.

[30]) Die Rechtshilfe im Verkehre mit den ordentlichen Gerichten nach deutschen Reichsrechte.

mimořádného práva k výpovědi, žádnou lhůtou neobmezené, a tyto spory jsou povahy zvláště nutné, že dále sem spadají také nároky o náhradu škody ze smluv nájemních vyplývající, a doporučuje k odstranění všech pochybností ohledně kompetence, aby též žaloby o činži a existenci smlouvy nájemní byly přikázány soudům okresním. Částečně odchylného mínění jest *A. Černý* (Pr. roz. r. 7., str. 54 nn.), jenž právomoc okresních soudů obmezuje na spory ohledně plnění neb trpění vyplývajícího přímo z právního poměru smlouvou nájemní založeného, a proto pokládá žalobu o náhradu škody nedodržením smlouvy způsobenou před nimi jen tehdy za přípustnou, když se škoda vymáhá alternativně s dodržením smlouvy. Výjimka stanovená zákonem ohledně rozepří, zda-li smlouva po právu stává, nezahrnuje také ony případy, v nichž existence smlouvy jest pouze okolností prejudiciální. Před soudy obchodní (**§§ 51, 52**) náleží spory nájemní jen tehdy, když jde o předmět obchodu tvořící nájem věci movité, dále před soudy obchodní a námořské rozepře z nájmu lodí námořských, při čemž žaloby o činži a existenci smlouvy náleží před samostatný soud obchodní a námořský, případně obchodní senát, bez ohledu na hodnotu sporu. Ohledně nájmu jiných lodí než námořských platí všeobecná pravidla pro nájem věcí movitých a nemají zejména t. zv. Labské soudy s těmito případy co činiti. Před senáty horní (**§ 53**) náleží spory ohledně placení nájmu a existence smluv o předmětech vlastnictví horního, pokud hodnota převyšuje 1000 K, pak před soud nejvyššího dvorního maršálka dle čl. III. a §u 87 j. n. rozepře osob tomuto soudu podléhajících ze smluv o nájem věcí movitých. Jde-li o výpověď, vyklízení nebo placení činže z domku dělnického ve smyslu §u 4 lit. *f*) z. o sd. živ., jest příslušným soud živnostenský, případně dle §u 37 téhož z. soud okresní bez ohledu na hodnotu předmětu sporu. Výlučný soud §u 79 jest také pro veškeré rozepře ze smluv nájemních příslušným. **§ 54.** Zásadami směrodatnými pro výpočet hodnoty předmětu sporu dle něm. ř. s. zabývá se *O. Rittmann*,[31]) o jehož spisu podal zprávu *Irmler* v D. J. str. 381. **§ 74** viz § 87 j. n. **§ 79** viz §§ 49 a 83 j. n. **§ 81** viz § 95 j. n. Ohledně místní příslušnosti v rozepřích z nájmu nebo pachtu vykládá *A. Černý* (Pr. roz. r. 7, str. 93 nn.) **§ 83** v ten smysl, že soud rei sitae jest příslušným jen pro nájemní spory týkající se nemovitostí, jelikož čl. XV. j. n. záležitosti upravené §§ 81, 83 a 117 j. n. prohlašuje za právní věci reálního soudnictví, poněvadž dále soud §u 83 jest výlučný, tak že by přenesením movitosti do cizozemí stalo se provedení rozepře takové vůbec nemožným a konečně tomu nasvědčuje i obdoba §u 81, kde taktéž jen žaloby pro rušenou držbu nemovitostí jsou odkázány před soud, v jehož obvodě statek leží. Oproti tomu patří k soudu tomu veškeré spory z nájmu nemovitostí, poněvadž byly k němu odkázány za účelem snadnějšího provedení a důkladnějšího rozhodnutí, pročež není důvodu k vyloučení žalob o činži a ohledně existence smluv nájemních. Výjimka z ustanovení §u 83

[31]) Der Wert des Streitgegenstandes. Systematische Darstellung der für Ermittlung des Wertes des Streitgegenstandes massgebenden Vorschriften und Grundsätze. Strassburg 1905, Strassburger Druckerei und Verlagsanstalt.

platí ohledně domků dělnických, kde dle §§ 23, 37 z. o sd. živ. jest příslušným živnostenský případně okresní soud, v jehož obvodu leží provozovárna. Při nájmu movitostí určí příslušný soud všeobecná pravidla. **§ 85** viz §§ 49 a 83 j. n. *A. Wehli* (J. Bl. str. 219) žádá obdobné použití **§u 87** tehdy, když hlavní závod poboček nemající nalézá se mimo obvod obecného soudu majitele podniku, neboť jest protismyslným, aby závod poboční jevil v ohledu soudní příslušnosti větší vliv na spory jeho se týkající než hlavní; je-li v sídle podniku zřízeno několik soudů okresních, nebrání ani § 103 j. n. obdobě takové, jelikož upravuje toliko případ, že by dle všeobecných zásad soudy dotyčného místa vůbec byly příslušnými, čemuž při soudu závodu tak není. V opáčném směru dokazuje *F. Hilscher* (G. Z. str. 66), že pro žaloby ze železniční smlouvy dopravní nelze jednotlivé stanice považovati za poboční závody téhož obchodního podniku. Vždyť termini technici ,,poboční závod" a ,,obchodní podnik" třeba pojmouti ve smyslu obch. z., následkem čehož jeví se železnice v celku jakožto podnik k živnostenskému provozování dopravy, ústřední správa není však závodem hlavním, poněvadž neuzavírá vůbec smluv dopravních, a stanice nejsou pobočkami, jelikož obchody dopravní úplně provésti nemohou, neuzavírají je také samostatně, nýbrž toliko jakožto součástky celkového podniku a vůbec ani nemohou samostatně existovati ani nejsou registrovány. Mimo to jest nemožností stanoviti, které ze spolupůsobících stanic se smlouva dopravní týká, pročež lze žaloby z ní podávati jen v sídle ústřední správy železnice. Úprava tato odpovídá také potřebám života vzhledem k tomu, že nesnadné spory tyto vyžadují zvlášť vyškolené soudce i advokáty; obtíže působí zjištění příslušného soudu toliko při státních dráhách, poněvadž § 74 jej činí závislým na sídle finanční prokuratury k zastupování povolané a dotyčné předpisy služební instrukce ze dne 9. března 1898 ř. z. č. 41 jsou dosti spletitými. Doporučovalo by se nařízení, že k zastupování tomu je dle volby žalobce vždy také povolána finanční prokuratura v sídle centrální správy státních drah. *A. Wehli* (J. Bl. str. 219) upozorňuje na pochybnosti, vznikající při soudu splniště (**§ 88**) ohledně pojmů ,,osob, provozujících živnost obchodní" a ,,přijmutí faktury bez námitek". Nemá-li se soud tento státi výsadou kupců plného práva, nezbývá než jej připustiti oproti všem, které lze v nejširším smyslu čítati ke kupcům obch. z. aneb k provozovatelům živnosti dle živ. ř. Námitky musí směřovati proti faktuře jako celku a neruší proto příslušnost dle splniště výtky oproti jednotlivým bodům, není však také třeba, aby se obracely výslovně proti doložce o žalovatelnosti. Poněvadž příslušnost zakládá toliko ,,die unbeanstândet geblicbene Annahme" nestačí již přijmutí samo o sobě, byly-li v přiměřené lhůtě oznámeny námitky. Předmětná i místní příslušnost pro žalobu z práva zástavního jest §§ 57 a 81 j. n. upravena v ten smysl, že náleží před forum rei sitae a sice před soud okresní, když obnos pohledávky neb hodnota hypotéky zůstávají pod 1000 korun, před soud sborový, jakmile dluh i cena zástavy tento obnos převyšují. Těchto ustanovení se **§ 91** nedotkl, nýbrž poskytl toliko soud vedle obecného na vůli daný pro žalobu na zaplacení pohledávky; důsledně týče se **§em 95** stanovená změna před-

mětné příslušnosti toliko žaloby o zaplacení, což dosvědčují zejména slova „über den mittels Klage geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch", a jest to nesprávným, že panující praxe žalobu tuto přikazuje soudům okresním bez ohledu na to, zda-li tyto jsou v základě §u 81 k rozhodnutí o spojené žalobě zástavní příslušnými čili nic. Názor tento lze vysvětliti jen mylným výkladem judikátu č. 149 (E. II., č. 260), jenž by ovšem měl přesněji zníti v ten smysl, že soud okresní jest potud příslušným pro žalobu o zaplacení hypotekární pohledávky 1000 K převyšující, pokud k němu dle §u 81 náleží spojená žaloba z práva zástavního. Tak *A. Černý* v Pr. roz. r. 7., str. 277, **§ 103**. Pomůcku k překonání obtíží rozdělením Prahy mezi několik soudů okresních spůsobených vydal *Th. Řibřid*,[32]) kdežto pro Berlín sledují podobný účel *A. Nussbaum*,[33]) *K. Friedrichs* [34]) a *S. H. Gutfeld*.[35]) Podivný názor posledně jšího, že veškeré soudy pro Berlín jsou obecnými soudy každého obyvatele tohoto města, poněvadž ve svém celku jest bydlištěm, vyvrací *Eccius* (Gr. sv. 50., str. 209) poukazem k tomu, že pro podrobenost pod jistý soud rovněž jak pod určité právo jest bydlení v jisté politické obci beze všeho vlivu a toliko přebývání v obvodu soudu neb zákona směrodatným. Řád kompetenční obsahuje dle *Bunsena* (Z. f. C. P. sv. 35, str. 417) jus cogens jen výminečně, pročež nelze stranám odepříti právo, aby mezi soudy na výběr danými některý prohlásily za výlučný (§ 35 něm. ř. s. = **§ 102**) aneb v základě §§ 38—40 něm. ř. s., rovnajících se celkem našemu **§u 104,** se podrobily právním jednáním procesním soudu jinak nepříslušného. V pochybnosti sluší pak za to míti, že tato smlouvou založená příslušnost soudní má býti také výlučnou a může žalovaný žalobě jinde podané čeliti námitkou nepříslušnosti.

**C. ř. s. čl. IV. uv. z.** *Th. Bujak* (Prz. str. 435) odpovídá kladně ku sporné otázce, zda-li nařízení ministeria práv ze dne 8. června 1857 ř. z. č. 114 o nakládání s pokoutníky platí i pro řízení trestní a zda-li při tomto skutku vzdor jeho disciplinární povaze nastává promlčení. Viz též § 42 c. ř. s. **čl. XVII.** *O. Müller* (Grünh. sv. 33., str. 213) pokládá žalobu o obnovu oproti rozhodnutím bursovních soudů rozhodčích za připustnou, poněvadž jakožto soudy stálé, státem zřízené podstatně se liší od ostatních soudů rozhodčích a zákon tento opravný prostředek výslovně nevyloučil jako na př. §em 32 z. o sd. živ. O žalobě rozhoduje soud bursovní, jenž v odpor vzatý výrok rozhodčí vynesl a platí pro jeho řízení ustanovení c. ř. s. o důvodech obnovy, lhůtách konečných, vyšetření skutkové povahy při důvodech obnovy zakládajících se na trestním skutku, vyloučení soudce obnovu zavinivšího a o bezvýznamnosti podání žaloby o obnovu pro právní

---

[32]) Gerichtliche Zuständigkeit in Prag und den Vororten nach Gassen und Hausnummern in Streitsachen und ausserstreitigen Sachen, Prag 1906 Bellmann.

[33]) Die neue Berliner Gerichtsorganisation unter besonderer Berücksichtigung der Uibergangsverhältnisse erläutert, Berlin 1906 Decker.

[34]) Die Uiberleitung der Geschäfte auf die neuen Gerichte, Düsseldorf 1906 Schwann.

[35]) Die örtliche Zuständigkeit der Berliner Gerichte nach der neuen Berliner Gerichtsorganisation. Berlin 1906 Vahlen.

moc a vykonatelnost v odpor vzatého rozhodnutí. Následkem výminečných předpisů **čl. XXIII** a **XXV.**, pak čl. XXIX. a XXX. uv. z. k ex. ř. sluší v obnoveném řízení přihlížeti z ohledů procesní ekonomie vždy k námitkám, že jde o obchod differenční aneb že podrobení se soudu rozhodčímu bylo vynuceno kartelem, a rovněž k námitkám, že bursovní soud rozhodčí byl nepříslušným aneb že stává nějaký důvod zmatečnosti či odporovatelnosti, jestliže námitky tyto se objevují ve formě důvodu obnovy. Sborový soud zabývající se rozhodčím výrokem v základě čl. XXIII. a XXV. použije v případu obnovy analogicky §§ů 544 a 545 c. ř. s. *S. Grünzweig* (G. H. str. 529, 541) spatřuje v obsahu **čl. XLII.** pokus k odstranění nedostatků ustanovení §§ 219 a 220 vš. ř. s., který se ovšem následkem kusosti a nejasností celého předpisu nezdařil, nehledě ani k tomu, že první dva odstavce svým obsahem náleží do zákonníku občanského. Otázku, kdo dle předpisův občanského práva jest povinen udati jmění neb dluhy, lze pro nedostatek výslovných ustanovení jen cestou výkladu a obdoby zodpovídati v ten smysl, že závazek tento stihá každého, kdo z kteréhokoliv důvodu jest povinen k vydání nějakého jmění; tak držitele dědictví oproti každému, kdo v základě lepšího neb stejného práva požaduje vydání celku neb části, dědice s výhradou inventáře se přihlásivšího, dále každého dědice ohledně jmění, které mu lze vpočítati na poddíl, obdarovaného, pokud dar jest odvolatelný neb odporovatelný, obzvláště však každého správce cizího jmění neb společného jmění. Druhým odstavcem nově utvořený nárok na přísežnou odpověď o zamlčeném neb zatajeném jmění není na tom závislý, zda-li vyzvaný sám jmění zamlčel neb zatajil, zda-li jde o jmění jeho neb osoby třetí, aneb zda-li se tímto jednáním dopustil činu trestního. Soukromoprávný zájem na vyšetření majetku přísluší také věřitelům pozůstalosti proti dědici s výminkou se přihlásivšímu v případu bezvýsledné exekuce, dědici nepominutelnému za účelem určení povinného dílu, a odkazovníkům postiženým srážkou pro nedostatečnost pozůstalosti. Rovněž přísluší tato žaloba věřiteli veřejné společnosti obchodní a společníkovi obchod nevedoucímu, vystouplému neb vyloučenému. Třetím odstavcem obsahu ryze procesního doplňují po případě mění se pro tyto žaloby §§ 227 a 226 c. ř. s. Spojení návrhů na složení přísahy a plnění věci jest možným jen tehdy, když k obému jest zavázána táž osoba, což při zamlčení a zatajení jmění bude výminkou. V případu zmeškání žalobcova nastane ihned zamítnutí celé žaloby, kdežto při nedostavení se žalovaného předpokládá úplné odsouzení jeho, že bylo žádáno již určité plnění, a lze dle obdoby §u 410 c. ř. s. se domnívati, že přísaha se mu odpouští, když bude plniti zažalovanou věc. Ohledně útrat platí všeobecné zásady a žalobce musí odpůrci poskytnouti příležitost k složení přísahy mimo spor, chce-li se uvarovati následků §u 45 c. ř. s. Nepřihlásí-li se žalovaný ve lhůtě rozsudkem určené k výkonu přísahy, může žalobce po bezvýsledné exekuci aneb i bez jejího vedení žalovati o interesse neb náhradu škody dle §u 368 ex. ř. Spojil-li oba nároky, může ovšem jen změniti prosbu žalobní ve sporu dosud neskončeném na požadavek interesse dle § 235 c. ř. s.

**§ 4.** viz § 517 c. ř. s. *J. Kohn* (G. H. r. 51, str. 86, 98) obviňuje soudy,

že z pohodlnosti zneužívají různých předpisů c. ř. s. ku škodě stran, ve kterém směru se první instance obzvláště prohřešuje svým odporem proti spojování více žalob, skrývajícím se za velmi úzkoprsý výklad **§u 11, § 26,** *A. Bílý* (P. str. 642) dovozuje, že ve sporu advokátském strana může účinně jednati toliko za přítomnosti svého zástupce a že bez něho i návrh na odročení aneb ponechání sporu v klidu, taktéž zpět vzetí žaloby a uzavření smíru pro nedostatek imperativně předepsané formy jsou procesně zmatečnými, třeba by jevily své účinky pro poměry práva hmotného. **§ 29** viz § 5 not. ř. **§ 30** viz § 75 c. ř. s. **§ 39** viz všeobecnou část. **§ 40.** Z pomůcek pro německou praxi v spletitých otázkách soudních poplatků a útrat dočkaly se nových vydání osvědčené knihy *O. Rittmanna* [36]) a *Willenbüchera*,[37]) o kterýchž podali zprávy *Schultzenstein* (Z. f. C. P. sv. 35, str. 468), *Ungewitter* (Gr. sv. 50, str. 456) a *Siméon* (D. J. str. 1038). Pravidelným předmětem ručení za negativní zájem procesní ve smyslu teorie *K. H. Görrese* (Z. f. C. P. sv. 35, str. 352, viz všeobecnou část) jsou útraty sporu, které se nahradí ovšem jen potud, pokud odpůrce jejich obnos nezvýšil svým jednáním, které má povahu objektivního bezpráví, poněvadž povinnost náhradní má jediný základ v objektivní bezprávnosti vedení sporu. Zásada tato vyslovena v §§ 91, 788 něm. ř. s. = **§ 41**, § 74 ex. ř. v ten smysl, že podléhnuvší strana nese náklady potřebné k účelnému vymahání, bránění neb uskutečnění práva. Negativní zájem procesní zahrnuje také náklady úkonů zahájení rozepře nutně předcházejících (na př. upomínky, důkazu k věčné paměti, prozatímného opatření) a rovněž i náklady procesních jednání, které se uspokojením hlavního nároku staly bezpředmětnými. Zvláštní povaha nároku na útraty, automaticky vznikajícího zahájením sporu a tento provázejícího jako stín těleso, aniž by obsahem rozepře byl dotčen, jeví se také ve spůsobu jeho uplatnění, připuštěného toliko v řízení, jímž povstal. *D. Eisinger* (Not. str. 361) a s ním celkem souhlasně i *F. J.* v Not. str. 385 přisuzují notáři sebe sama ve sporu zastupujícímu nárok na náhradu útrat jako při zastupování cizí strany, jelikož § 17 adv. tar. uděluje toto právo advokátům, § 4 zákona ze dne 26./III. 1890 ř. z. č. 59, zachovaného v platnosti čl. IV. uv. z. k c. ř. s. účinnost tohoto tarifu rozšiřuje také na notáře a výminka ohledně §u 17 nikdež stanovena není, naopak §§ 28, 30, **42** pro c. ř. s. advokáty i notáře staví se na roveň. **§ 45** viz 37 ex. ř. **§ 53** *Schmidt* (D. J. str. 314) odpírá ve sporech před něm. soudy úředními vítězné straně náhradu útrat zvláštního řízení k stanovení nákladů sporu dle §§ů 104—106 něm. ř. s., byla-li dána možnost určiti je dle §u 103 n. ř. s. ihned v rozsudku samém. Velmi důkladnou monografii věnoval *G. Petschek*[38])

[36]) Das Deutsche Gerichtskostengesetz, 3. Auflage, Mannheim 1906 Bensheimer.

[37]) Das Kostenfestsetzungsverfahren, die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preussen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. 6. umgearbeitete Auflage, Berlin 1906 H. W. Müller.

[38]) Der Entlohnungsanspruch des Armenanwaltes nach österreichischem Rechte. Původně uveřejněno v Grünh. sv. 33 str. 439, zvláštní otisk Wien 1906 Manz.

nároku zástupce chudé strany na bezprostředné vybrání přisouzených útrat u odpůrce. Po vylíčení dějinného vývoje a provedení důkazu, že nárok tento nelze uspokojivě odůvodniti přímým poměrem právním mezi oprávněným advokátem a odpůrcem chudé strany, dospívá k úsudku, že základní myšlénku **§u 70** lze uskutečniti jedině tím výkladem, že zástupce chudé strany je zákonem zmocněn, aby od strany podlehnuvší vybral celý obnos přisouzených útrat, ačkoliv majitelem této pohledávky zůstává chudá strana. Na rozdělení částky této mezi více oprávněných nepřísluší odpůrci žádný vliv a rovněž nedovoluje mu zákon nijaké námitky ani z jeho poměru k chudé straně aneb k jejímu advokátu, ani ze vzájemného poměru těchto vyjma jedině kompensaci útrat v témže sporu chudému uložených. Advokáta tyto útraty vymáhajícího nelze považovati za zákonného zástupce oprávněného klienta, poněvadž nárok tento byl jeho disposici podroben nikoli v zájmu jeho nositele, nýbrž, aby on sám došel vybrání svých výloh a odměny, pročež sám je stranou v dotyčném řízení exekučním. Do výše svého nároku nabývá k dobytým penězům ihned vlastnictví, zbytek však jest hotovostí pro stranu přijmutou, z níž může uspokojiti další pohledávky své jen dle §u 19 adv. ř. Zřejmá jest úplná obdoba mezi tímto právem zástupce chudé strany k vybírání přisouzených útrat a postavením věřitele, jemuž dle §u 308 ex. ř. byla zabavená pohledávka přikázána k vybrání; ovšem nepotřebuje advokát předchozího zabavení, jelikož již zákonem jest přesně označen výlučný předmět úhradní, ohledně něhož mu i v konkursu chudé strany disposiční právo zůstane neztenčeným. Důsledně nechrání se při vedení exekuce nuceným zřízením práva zástavního, nýbrž pouhou poznámkou dle §u 20. lit. *a*) knih. z. Poněvadž majitelem nároku zůstává chudá strana, může jej sama dobývati, jakmile prokáže, že pohledávka zástupce pominula. Její věřitelové mohou útraty tyto zabaviti, ovšem bez veškeré újmy pro vybírací právo advokátovo, v jehož konkursu může opětně chudá strana žádati o vyloučení jí připadajícího zbytku, pokud nenastalo smísení s jinou hotovostí. Věřitelé advokátovi mohou zabaviti jen palmární pohledávku proti straně, které se doručí zákaz platební, kdežto podlehnuvší odpůrce se o zabavení toliko zpraví. Hrozí-li průtahem advokáta nebezpečí, že útraty se stanou nedobytnými, může strana se domáhati zřízení opatrovníka dle obdoby § 297 ex. ř. a totéž právo mají v základě §u 310 ex. ř. při konkurenci několika advokátů dřívější zástupci, když naposled činný s vymáháním splatných nákladů otálí. Straně nelze ovšem bràniti, aby disposicemi předsevzatými ve sporu samém nezmařila vznik nároku na útraty aneb jeho obnos snížila, kdežto úkony mimosporné pravidelně se objeví bezúčinnými, jelikož § 70 oproti advokátovi vylučuje veškeré námitky vyjma kompensaci útrat a to bez ohledu na dobu jejich vzniku. Z toho vyplývá všeobecná zásada, že strana toliko s hlavním předmětem sporu může volně nakládati, nikoli však s výhodami ve sporu teprve vzniklými a následkem jeho jí připadajícími. Pak sluší však zástupci chudé strany přiznati výlučné právo k vybrání již ohledně útrat dosud právoplatně nepřisouzených, ano i ohledně náhrady, které se jí za ně dostane bez rozsudku cestou smíru,

Dobývati lze přisouzené útraty již v základě potvrzujícího rozsudku odvolacího a taktéž žádati po rozsudku prvním za všeobecných podmínek o exekuci k zajištění. Změní-li se ve vyšší stolici výrok o nákladech, směřuje požadavek vrácení proti těm, kdo plněním jsou obohaceni, tedy zástupcům chudé strany. Vzhledem k tomu, že nárok na útraty jest výsledkem činnosti advokátovy, doporučovalo by se de lege ferenda rozšířiti právo k bezprostřednímu vybrání na všecky zástupce, pro jehož vhodné upravení P. podává podrobné návrhy. O zvláštním otisku referoval mimo *Ctbl. f. jur. Pr.* sv. 24., str. 568. a Dr. *A. B.* v Not.. str. 127 zvlášť podrobně *Klineberger* (Pr. roz., r. 7., str. 191, 206.) jenž v základě názorů již v Pr. roz. r. 5., str. 247 vyložených namítá, že zákonodárce neměl úmysl zaváděti nějaký novotvar, že mezi právem k vybrání dle § 70 a ústavem § 308. ex. ř. jsou podstatné rozdíly, že ani věřitel vymáhající pohledávku, tím méně advokát, jehož nárok není číselně určený a jenž postrádá titulu exekučního, nemůže nabýti vlastnictví k získané hotovosti, a že také teorie Petschekova nechrání zástupce chudé strany lépe proti úskokům této i jejích věřitelů než pojmutí celého ústavu jakožto zvláštní formy plnomocenství.

**§ 75.** *K. Steinbach* (G. H. str. 503) prohlašuje každé přípravné podání, podepsané osobou nesplnomocněnou, a každé zastupování v základě plné moci nepodepsané od strany osobně za zmatečné. Ovšem zhojí se vady takové, když strana schválila vedení rozepře před jejich odhalením aneb když odpůrce jich nevytkl. Polemika *Limburgerova* (D. J. str. 253) a šl. *Sommerlatta* (D. J. str. 362) o přípustnosti a vhodnosti právních vývodů v přípravných podáních nemá pro nás vzhledem k přesnému zákazu §u 87 valného zájmu. Bylo li podání vráceno dle **§§ů 84, 85** ku připojení po !pisu advokátova, považuje *Schwalb* (J. Bl. str. 4) za přípustné, aby v stanovené lhůtě bylo případně zadáno podání nové, od advokáta vypracované. Totéž platí i pro přípravná podání vázaná na lhůtu konečnou, jestliže se nové podání zadá ještě před uplynutím této; minula-li již, nelze takové podání vůbec k opravení vraceti, poněvadž § 128 c. ř. s. i takové nepřímé prodlou žení vylučuje. **§ 87.** Na obtíže vznikající něm. soustavou doručování stranami ukazuje *H. Meyer* (Z. f. C. P. sv. 36 str. 139) ve své úvaze, pokud vynesení rozsudku pro zmeškání předpokládá ještě předvolání stranou, když odpůrce byl z moci úřadu zpraven o dotyčném roku. *Heuer* (D. J, str. 1082) navrhuje doplnění §u 181 něm ř. s. = **§ 102** o doručování náhradném, v tom směru, že na lodi lze nepřítomným členům posádky doručovati k rukoum kapitána nebo nejvyššího přítomného důstojníka lodního. **§ 121.** *Kohn* (G. H. str. 402) stěžuje si na zvyk soudů, že ustanovují roky k ústnímu jednání v obvyklé krátké lhůtě i tehdy, když žalobu nutno doručiti v cizozemsku, a jakmile výkaz o doručení k stání nedošel, ustanovují ihned opatrovníka, čímž působí stranám marné výlohy. Viz také § 505 c. ř. s. **Týž** (G. H. r. 51, str. 98) naříká na přísný výklad ustanovení o navrácení k stavu předešlému, kterýžto ústav vůbec neměl býti přejímán ze vš. ř. s., nýbrž nahražen odporem proti rozsudkům pro zmeškání vydaným.

*H. Bursztyn* (Oe. R. str. 89) spatřuje cíl našeho c. ř. s. odchylně od něm. ř. s., jenž sleduje toliko spravedlivé posouzení skutkové povahy

od stran přednesené, v zjištění věcné pravdy, pročež § **178** ukládá stranám povinnost k pravdivému vyjádření se o všech udajích skutkových, ať jsou tvrzeny od nich samých neb od odpůrce. Zákaz každé nepravdy zahrnuje doznání, popření i zamlčení, zavazuje stranu k úplnému udání všech okolností její nárok odůvodňujících. V nejpřísnější formě zápovědi každého udání, o jehož pravdivosti strana nenabyla přesvědčení vlastním bedlivým seznáním, objevuje se zákaz ten jen při přísežném výslechu stran, kdežto jindy toliko vědomě nesprávná tvrzení jsou zakázána. Nehledě k pokutě, která dle § 313 c. ř. s. stíhá svévolné popření pravdivosti listiny a případům, kde rozsudek na nepravdivém udání spočívající se odstraňuje řízením trestním anebo žalobou o obnovu, jest § 178 ovšem lex imperfecta, avšak dochází svého uskutečnění ústností a bezprostředností řízení, pak věcným řízením sporu soudem, jež nepravdivé udaje činí bezúčelnými a pro stranu jich používající škodlivými. § **204**. Zvláštními předpoklady skutkovými zabývá se K. F. *Rietsch* [39]), o jehož knize viz referát *Coulonův* (Not. str. 270) a *Behrend-ův* (Z. f. c. P. sv. 36, str. 189). *E. Glaseř* (J. Bl. str. 146, 159) hají názor, že § **205** nevylučuje soudních smírů, podmíněných jiným důkazem než přísahou, pakli se jen nežádá soudní výrok o výsledku důkazů listinami, svědky neb znalci. Úkony mimosoudní jsou vůbec přípustnými jako podmínky, tedy zejména výsledek mimosoudního dobrozdání znalců. I když smír takový pokládáme za nedovolený c. ř. s., zakládá po svém sepsání závaznou smlouvu stran, o jejíž zmatečnosti nebo bezúčinnosti lze rozhodnouti toliko k řádné žalobě, nikoli v řízení dle §§ 583, 584 c. ř. s. nebo cestou pokračování ve sporu, který smírem definitivně byl ukončen. Úmluva podmiňující ujednané plnění dobrozdáním znalců není však smlouvou o rozsudím a nedochází proto k použití §u 583 č. 1. neb § 584 odst. 2 c. ř. s., když vyhlédnutí znalci odeprou dobrozdání. § **223**. *A. Friedländer* (Arch. f. civ. Pr. sv. 99., str. 298) doplňuje své loňské výklady o soudních prázdninách vylíčením obtíží, které potkávají vyřizování záležitostí správy justiční v tomto času, kdežto *Thiesing* (D. J. str. 758) odporučuje oproti již loni zmíněným návrhům na individuelní úpravu pro jednotlivý soud cestou nařízení, aby byly prázdniny ponechány toliko u soudů sborových, u samosoudů však úplně zrušeny, těmto přikázány veškeré záležitosti rychlého vyřízení vyžadující a soudcům u nich ustanoveným umožněna dovolená hojným přidělením soudců pomocných. Ohledně našich poměrů poukazuje *soudní adjunkt z venkova* v G. H. str. 558 k tomu, že u rakouských soudů okresních jsou prázdniny v odporu se svým účelem dobou nejpilnější práce; věci feriální tvoří jen menší část jich agendy a letní dovolené zvýší ještě zatížení věcmi neferiálními, poněvadž spořivá správa justiční jen zřídka vyšle náhradní soudce.

§ **226**. Základním pojmům nauky o žalobách věnovali samostatné spisy *H. Degenkolb*,[40]) o jehož knize podali zprávy *H. Meyer* (J. Ltbl. sv. 18-

---

[39]) Der besondere Voraussetzungstatbestand beim Vergleiche. Berlin 1906 Struppe et Winkler.

[40]) Beiträge zum Zivilprozess. Der Streit über den Klagerechtsbegriff;

str. 58), *Gerland* (Ctbl. f. Rw. sv. 25, str. 304), *Pescatore* (D. J. str. 215), a *P. Eltzbacher.*[41]) **§ 227** viz § 529 c. ř. s. *A. Neubauer* (G. H. r. 51, str. 71, požaduje ochotné povolení změny žaloby dle **§ 235** odst. 3., obzvláště když jde před soudem okresním o změnu žalobního důvodu, poněvadž by bylo neslušným, aby strany advokáty nezastoupené byly v uplatňování svých hmotných nároků zdržovány ohledy na ryze právnické pojmy. Ve velmi sporné otázce, co jest rozuměti názvem žalobního důvodu, přimlouvá se *Engelbrecht* (D. J. str. 520) za stotožnění se souhrnem skutkových okolností, které určitý poměr právní zakládají; změna žalobního důvodu a tím i žaloby nastane pak teprve při takovém přetvoření skutkového podkladu, že z něho vyplývá jiný poměr právní než byl původně uplatňován. Oproti tomu označuje *J. Bühn* (Prz. str. 291) jakožto důvod žalobní právní podklad, o který se skutečnosti v žalobě uvedené opírají a ve spojení s nímž zakládají návrh žalobní. Jelikož § 226 c. ř. s. neuvádí žalobního důvodu mezi podstatnými kusy žaloby, může strana bez újmy nadbytkem uvedený až do skončení ústního jednání jiným nahraditi, aniž by tím byla spůsobena změna žaloby, jež nastává toliko přivedením nového důvodu provázeným změnou skutkové povahy nebo rozšířením návrhu žalobního; za takové nepokládá ovšem zákon ani žádání jiného předmětu než byl původně vymáhán aneb interesse, ani vznesení mezitímního návrhu na určení dle §u 236 nebo návrhu na pojištění přisouzeného důchodu ve smyslu §u 407 c. ř. s. Žalobu odpůrci ještě nedoručenou lze libovolně měniti, pokud zůstane předmětná a místní příslušnost soudu netknuta. Po doručení může žalovaný svým výslovným neb mlčky projeveným souhlasem v mezích §u 104 j. n. umožniti změnu žaloby i do příslušnosti soudu zasahující. Souhlasu žalovaného vyžaduje toliko změna žaloby nebo žaloby na vzájem, nikoli změna nároků uplatňovaných cestou obrany. Při obyčejném společenství v rozepři účinkuje svolení jednoho společníka výlučně proti němu, při nutném proti všem, jestliže se však protichůdně vyjádří, sluší schválení považovati za odepřené. Mlčky lze je projeviti výhradně projednáváním změněné žaloby; nedostaví-li se odpůrce, je buď změna žaloby nebo vynesení rozsudku vyloučeno. Odsouzení pro zmeškání ovšem nepřekáží pouhá změna žalobního důvodu, nabídnutých důkazů neb obmezení návrhu žalobního, kdežto podklad skutkový lze opraviti jen potud, pokud toho vyžaduje obsah listin k žalobě připojených. Odporuje-li žalovaný změně žaloby, nemá soud spatřovati značné stížení neb průtah jednání již v pouhém odročení, nýbrž teprve v nutnosti zdlouhavého sbírání nové látky procesní a příslušných důkazů. Změna žaloby rozšířením návrhu jest vyloučena v řízení přípravném (§ 252 c. ř. s.) a ve sporech likvidačních (§ 130 konk. ř.), oproti tomu dle uvážení soudu v každém směru přípustna ve věcech manželských. V řízení odvolacím lze změniti důvod žalobní, omeziti prosbu nebo žádati jiný předmět či interesse, jestliže toho vyžaduje

das Anerkennungsurteil; Magister und Curator im altrömischen Konkurs. Leipzig 1905 Engelmann.

[41]) Die Unterlassungsklage, ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes. Berlin 1906 Vahlen.

právo hmotné. O žádané změně rozhodnuto bude usnesením, jehož zvláště vyhotovovati nesluší; zvýší-li se jí hodnota předmětu sporu nad 100 K, pokračuje se podle předpisů o řízení pro okresní soudy jinak platných, kdežto klesnutí hodnoty pod 1000 neb 100 K jest pro spor bezvýznamné. ( § 453 c. ř. s., § 54 j. n.) Přetvoří-li se věc obecná v obchodní neb naopak, změní se složení senátu dle § 61 j. n. O změně žaloby nesluší mluviti při nastoupení nového podmětu ve spor, upraveném §§ 155, 234, 19, 23 c. ř. s., §§ 6 a 10 konk. ř. *E. Lohsing* (J. Bl. str. 112) přiznává žalobci v základě ustanovení **§u 237** odst. 3. a 4. právo, aby za souhlasu odpůrce i po prvém roku až do vynesení rozsudku vzal žalobu třeba bez vzdání se nároku zpět. Vzdání takové nestačí však dle *W. Schwaba* (J. Bl. str. 280) samo o sobě k vynesení rozsudku ve smyslu §u 394 c. ř. s., tak že v případu, kde žalovaný nechce ani svoliti k zpětvzetí žaloby ani nenavrhuje její zamítnutí, nastane klid řízení nebo dojde k rozsudku pro zmeškání.

**§ 266.** V dávném sporu o povahu břemena důkazního podotýká *F. Leonhard* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 441) opětně, že nestává v procesním právu pravidel o rozdělení břemena tohoto a že jich ani není třeba, jestliže soudy si správně počínají při oceňování důkazů. Břemeno důkazní není totožné s nutností prokázati vlastní činností jistou okolnost, nýbrž jediným objektivním znakem jeho jest, že jím obtížený nese škodu z neodstraněné nejistoty ohledně rozhodující okolnosti. Pro jeho rozdělení platí jedině zásada z hmotného práva vyplývající, že žalobce dokazuje vznik svého nároku, žalovaný později nastalé zrušení téhož, neboť zákonná slova, že přísluší nějaké právo, znamenají toliko, že za uvedených podmínek vzniká právo či právní účinek. Důkaz tohoto vzniku stačí k odsouzení a důsledně stíhá žalovaného břemeno důkazní ohledně zániku žalobního nároku, který přirozeně lze odvozovati jen z okolností vzniku časově následujících. Pravidlo toto platí i tehdy, když tvrzený poměr právní spočívá na skutkové podstatě, kterou vytvoří z daných okolností skutkových teprve t. zv. pomocné poměry právní svým připojením, po případě tím, že se jich nedostává, kde stranu pak stihne břemeno důkazní pro nevzniknutí poměru dotyčného. Dalším důsledkem jest, že zřetelem k rozdělení břemena důkazního nelze různiti okolnosti právo zakládající a jeho vzniku bránící, nýbrž žalobce dokazuje veškeré předpoklady svého nároku, tedy zejména též způsobilost stran k právním jednáním a vážnost jejich úmyslu. Pokud nejde o rozdělení břemena důkazního, rozhodují ovšem předpisy s. ř. o tom, kdy sporné okolnosti sluší považovati za prokázané. V podceňování tohoto živlu procesního shledává *Brodmann* (Arch. f. civ. Pr. sv. 98., str. 66) základní chybu jak theorie o popírání celé smlouvy (Leugnungstheorie) tak i oné o dokazování námitek (Einwendungstheorie). Obě přehlížejí, že břemeno důkazní jest výlučným tvorem civilního procesu, spočívajícího na zásadě projednávací, poněvadž toliko v něm nedostatek důkazu rozhodné okolnosti ohrožuje uplatnění nároků stran, a že předmětem důkazu jsou výlučně okolnosti skutkové, nikdy právní poměry neb pojmy. Otázku, která strana nese břemeno důkazní, nelze tudíž rozhodovati všeobecně z povahy sporného poměru právního, nýbrž teprve v jednotlivém případu

po soudcovském zjištění, které okolnosti jsou dle stavu sporu rozhodnými pro jeho řešení a důkazu potřebují. Rozdělení samo závisí pak ovšem na právu hmotném, nelze však od žalobce žádati, aby prokázal více než skutečnosti jeho nárok zakládající neb nanejvýše ještě okolnosti vzniku překážející, které odpůrce výslovně tvrdil. Rozdělení břemena důkazního při právním jednání koupě na zkoušku zkoumá *K. Wichmann,*[42]) o jehož spisu podali zprávu *Fuchs* v Gr. sv. 50., str. 716 a *Betzinger* v J. Ltbl. r. 18., str. 181. **§ 289** *Simonson* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 424) zodpovídá otázku, smí-li strana skládající přísahu ve svém bytu odpůrci brániti přístup, pro právo německé v ten smysl, že jeho nárok, aby byl přítomen při provádění důkazu, musí právu domovnímu ustoupiti, že však včasnou výtkou může dosíci, aby k takovému vadně provedenému důkazu buď vůbec přihlíženo nebylo, neb aby týž byl opakován u šetření všech předpisů s. ř. **§ 292** *Th. Klineberger* (Ctbl. f. jur. Pr. r. 24., str. 394, 472) uvažuje psychologické základy průvodní moci listin a dochází touto cestou k zavržení úpravy platným právem zavedené, zejména pokud jde o ohraničení druhu listin veřejných, o rozdíl v průvodní moci mezi nimi a listinami soukromými, konečně o obmezení průvodní moci knih obchodních na určitou dobu. **§ 325.** Ve sporu o přípustnost donucovacích prostředků proti členům říšského a zemských sněmů německých, odpírajícím svědectví, vyslovuje se *Laband* (D. J. str. 953) pro, *Sonntag* (D. J. str. 1010) a *Roth* (D. J. str. 1361) proti dovolenosti použití prostředků takových. **§ 333, 354** viz I. všeobecnou část.

**§ 391.** Při kompensování ve sporu liší *Janeček* (Pr. roz. r. 7., str. 101, 119) uplatnění kompensace již mimo spor provedené od obrany žalovaného, že žalobní nárok súčtováním na svou protipohledávku zrušuje; obranou tou žalovaný se domáhá určení svého práva a zároveň jeho uspokojení oním vzájemným zdvižením. Soudu prvé stolice vzniká tím bezvýminečná povinnost, aby o existenci a kompensabilitě uvedené protipohledávky rozhodl, třeba by popřený nárok žalobní pokládal za bezdůvodný, poněvadž by v případě odchylného názoru vyššího soudu jeho jednání mohlo se objeviti neúplným. Totéž platí, když bylo do sporu uvedeno několik pohledávek s udáním určitého pořadí nebo bez něho, ovšem bude pak při každé rozhodnuto toliko o části ku zdvižení celého nároku žalobního potřebné. Přípustnosti kompensace nevadí, když obnos protipohledávky vybočuje z hranic příslušnosti soudu procesního, kdežto nároků, které lze najisto postaviti jen ve zvláštním řízení, před jiným soudem (§§ 49, č. 2—8, 50 odst. 2., 51, č. 3—5 j. n.) aneb vůbec mimo pořad práva, může býti použito toliko, když nebyly popřeny aneb došly samostatného určení. Vzájemného zdvižení buď před sporem vykonaného nebo teprve cestou obrany vysloveného smí se žalovaný dovolati až do ukončení ústního přelíčení v první stolici. Upustil-li později od této námitky, nemůže žalobce návrhem dle § 236 c. ř. s. požadovati, aby existence protipohledávky byla najisto postavena, nýbrž bylo by mu podati žalobu určovací. Vynesení rozsudku částečného,

[42]) Die Beweislast beim Kauf auf Probe, Berlin 1905 Struppe et Winckler.

přisuzujícího nárok žalobní a vyhražujícího rozhodnutí o kompensaci rozsudku konečnému, jest přípustným toliko, když obě pohledávky nejsou v právním spojení; zjednodušení neb urychlení řízení nelze od tohoto kroku pravidelně očekávati a bude proto soudce zvláště přihlížeti k tomu, zda-li kompensace má sloužiti protahování sporu aneb zda-li stává nebezpečí, že by žalovaný plněného obnosu po přisouzení proti pohledávky nedostal zpět. Vyloučen jest rozsudek částečný v případech, kde by jeho vynesením stalo se rozhodnutí o protipohledávce nemožným, zejména když žalobu sluší zamítnouti, když se namítá kompensace před sporem provedená, anebo když žalovaný debitor cessus brání se pohledávkou jemu proti cedentovi příslušející. Rozsudek konečný vyslovuje vždy toliko zamítnutí protipohledávky nebo zrušení žalobního nároku súčtováním, aniž by se předcházejícího rozsudku částečného neb exekuce mezitím vedené dotýkal. Konané plnění lze požadovati zpět dle §u 1435 vš. obč. z. a exekuce se zastaví v základě §u 39 ex. ř. Též jednotný rozsudek konečný musí se vysloviti o protipohledávce, ať jí upírá platnost či kompensabilitu aneb zamítá žalobní nárok jakožto súčtováním zrušený. Jakmile žalovaný uplatňuje súčtování již dříve provedené aneb nyní nastávající, jest ohledně použité protipohledávky spor zahájen, a nemůže ohledně ní býti současně vedeno samostatné řízení. Podanou žalobu na zaplacení nelze však vrátiti, nýbrž buď se obě žaloby spojí nebo se řízení o pozdější přeruší až do rozhodnutí o kompensaci. Použije-li naopak žalovaný k ní pohledávky již dříve u téhož soudu zažalované, spojí se oba spory, jinak se jeho návrh určovací pro nezpůsobilost nároku ku kompensaci zamítne. Výrok o protipohledávce požívá právní moci, bez ohledu na to, zda-li jest obsažen v nálezu rozsudečném anebo v důvodech, avšak vždy toliko do obnosu, kterým kompensováno býti má. Bylo-li za účelem súčtování několik pohledávek do sporu uvedeno, zasahuje právní moc všecky, o kterých bylo rozhodnuto. Při kompensaci nárokem, který přísluší žalovanému proti cedentovi vymáhané pohledávky, působí výrok o protipohledávce proti postupujícímu jen tehdy, když jako vedlejší intervenient se sporu súčastnil. Rovněž nenastává res judicata pro hlavního dlužníka, jestliže rukojmí samotně žalovaný se svou pohledávkou kompensoval, což ani hlavnímu dlužníku ani cedentovi ke sporu se nepřipojivšímu nebrání, aby v případu přímého zažalování súčtované pohledávky proti nim uplatnili provedenou kompensaci. Použil-li ve sporu o obnos nepatrný žalovaný ku vzájemnému zdvižení pohledávky 100 K převyšující, platí ohledně opravných prostředků proti výroku o ní předpisy všeobecné, ačkoliv rozhodnutí o nároku žalobním lze odporovati jen v mezích §§ 501, 502, 517 c. ř. s. *Armstroff* (D. J. str. 650) upozorňuje se zřetelem na §§ 330—332, 335 něm. ř. s., s našimi §§ **396**, **399**, **402** se ovšem plně nekryjící, že látka procesní někdy vyloučením dříve tvrzených okolností a právních poměrů může nabýti úplně jiného rázu, že obzvláště žalobní nárok může tím nabýti správného odůvodnění a že důsledně v takovém případě vynesení rozsudku pro zmeškání jest vyloučeno, nebyl-li odpůrce v čas o zamýšlené změně zpraven. *J. R. Kliment* (P. str. 721) zastává oproti opáčné praxi názor, že soudce i při vykonávání

konstitutivní moci §em 904 vš. obč. z. na něj vznesené jest vázán pravidly **§§ 406** a **409** a že jí tudíž smí použíti ve formě rozsudku kondemnatorního jen tehdy, když žalovaného odsuzuje k splnění celého závazku do 14 dnů. Ve všech ostatních případech sluší vynésti rozsudek určovací a uložené plnění, zvláště, když bylo rozděleno na lhůty, po splatnosti novou žalobou vymáhati. **§ 411** *E. Strohal*[43]) uveřejnil monografii o hranicích právní moci rozsudku při nárocích časem doložených a podmíněných, o kteréž referuje *Schultzenstein* v J. Ltbl. r. 18., str. 58. **§ 417**. *Pütter* (D. J. str. 1137) navrhuje úplné odstranění skutkové povahy z rozsudku, poněvadž proti úmyslům zákonodárcovým se přetvořila na bezcenný výtah ze spisů procesních. **§ 420** viz § 529 c. ř. s.

**§ 433** viz § 29 z. org. soud. V řízení před soudy okresními považuje *E. Conrad* (G. Z. str. 262) námitku nepříslušnosti jen tehdy za včasně přednesenou (**§ 441**), když žalovaný tak učinil při prvním roku buď ve smyslu §u 239 nebo k jednání o věci hlavní určenému. Při stání pozdějším této námitky donášeti nesmí, třeba strany před prvním rokem oznámily klid řízení, k němu se nedostavily nebo při něm nejednaly, vyjma jedině případ, že bylo pro zmeškání tohoto stání povoleno navrácení v předešlý stav. **§ 448**. *J. Weintraub* (G. H. r. 50., str. 175) dovolává se zavedení odvolání ve věcech nepatrných, poněvadž jeho vyloučení ve spojení s nedostatečnými protokoly svádí soudce prací přetížené k nešetření základních zásad řízení a k povrchnímu používání práva hmotného. Přílišného obtěžování druhé stolice není se obávati, jelikož nutnost zastoupení advokátem a nebezpečí nesení útrat od zbytečných odvolání bude odstrašovati.

**§ 467**. *J. Kohn* (G. H. r. 51., str. 87, 98) stěžuje si do soudů odvolacích, že pravidla o své vázanosti na návrh i důvody odvolací, pak o uvedení důvodů těchto z pohodlnosti příliš formalisticky vykládají, novot vůbec nepřipouštějí a někdy ani k vadám řízení ve smyslu §u 496 c. ř. s. z moci úřadu nepřihlížejí. *Bunsen* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 422) prohlašuje procesní jednání právní, jímž se strany před zahájením sporu vzdávají odvolání i dovolání a které se vyskytuje pravidelně v souvislosti s úmluvou, že pro veškeré spory z jistého právního poměru určitý soud má býti výlučně příslušným, v základě §§ 514 a 566 něm. ř. s., odpovídajících našim **§§ 472** a **513** za účinné; následkem jeho ztrácejí strany tyto prostředky opravné a nastává ihned moc právní, ačkoliv exekuci nelze vésti před uplynutím lhůty odvolací. Vzdala-li se toliko jedna strana, zůstane jí zachováno právo, aby se k odvolání odpůrce připojila (Anschlussberufung) našemu c. ř. s. ovšem neznámé. **§ 477**. Otázkou absolutní zmatečnosti rozsudků civilních i trestních dle práva německého zabývá se ve zvláštním spisu *A. Michel.*[44]) **§§ 482, 496** viz § 467 c. ř. s. **§ 505**. *G. Kleinfeller* (D. J. str. 308) dokazuje, že vzhledem k podmínkám něm. c. ř. s. pro navrácení

---

[43]) Grenzen der Urteilsrechtskraft bei betagter und bedingter Berechtigung. Leipzig 1905 Duncker et Humblot.

[44]) Absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen im geltenden deutschen Prozessrecht. Berlin 1906 Rothschild.

v předešlý stav kladeným a zvláštní formě, pro vznesení dovolání předepsané, jest vskutku nemožno, aby při zmeškání lhůty dovolací bylo této pomůcky použito, ačkoliv jí zákon výslovně nevylučuje. *J. Kohn* (G. H. r. 51., str. 86) vyčítá nejvyššímu dvoru soudnímu, že **§u 509** zneužívá k úplnému vyloučení spolučinnosti stran a dohledu veřejnosti, a že také rozšiřujícím výkladem **§§ů 519** a **527** snaží se zmírniti své břemeno pracovní na úkor obecného zájmu. *Týž* (G. H. r. 50., str. 321) přimlouvá se za přípustnost rekursu proti usnesení, vracejícímu bagatelní žalobu s příkazem, aby žalující zákonný zástupce vykázal schválení soudu poručenského neb opatrovnického, poněvadž jednak řízení ve věcech nepatrných není ještě zahájeno, jednak bylo odepřeno zavésti řízení zákonné ve smyslu §u 517 č. 1.

**§ 529.** Živý spor rozvinul se v D. J. str. 68, 423, 735, 1014 o tom, jakým spůsobem lze odstraniti následky účastenství ve sporu pod nepravým jménem. *Hellwig* domnívá se, že pravý nositel zneužitého jména nemůže vystoupiti žalobou pro zmatečnost, poněvadž jde o spor mezi třetími, nýbrž přísluší mu toliko žaloba určovací neb námitky proti případné exekuci. Odchylně připomínají *Lippmann* a *Oertmann*, že strany procesní určuje nejen jméno, nýbrž celá skutková povaha sporu, a že na základě takovéhoto označení může vynesen býti rozsudek proti osobě, za kterou vystupoval podvodník; právě pro případy takové poskytuje zákon žalobu pro zmatečnost. Byl-li naopak skutečný žalovaný ve sporu označován nesprávným jménem, nelze dle *Jacobsona* použíti opravy skutkové povahy ve smyslu § u 320 něm. c. ř. (§ 420 c. ř. s.), jelikož nejde o rozpor mezi touto a obsahem ústního líčení, nýbrž žalobce musil by podati actio judicati opřenou o vynesený rozsudek a tak si vymoci odsouzení žalovaného pod jeho pravým jménem. *D. Buchheim* (G. H. r. 50., str. 598) odpírá trestnímu rozsudku, kterýmž smlouva tvořící základ rozsudku civilního byla prohlášena za lichvářskou, povahu nové skutkové okolnosti ve smyslu **§u 530** č. 7, neboť trestnost dotyčného poměru právního mohla již před trestním rozsudkem býti uplatňována a jestliže žalovaný toho svou vinou opomenul, nemůže to nyní napraviti dovoláním se úkonu ryze deklaratorní povahy.

**§§ 552, 553, 557.** *A. Bílý* (P. str. 757) shledává podstatnou zvláštnost řízení rozkazního a směnečného v tom, že zřetelem k značné pravděpodobnosti trvání nároku žalobního soud bez předchozího slyšení odpůrce vydá rozhodnutí ve formě platebního rozkazu. Tomuto může však žalovaný včasným podáním námitek pro vždy odejmouti schopnost, aby se stal pravomocným titulem exekučním, a zároveň spor převésti do řízení řádného, jehož předmětem není však účinnost platebních rozkazů, nýbrž původní nárok žalobní a v němž námitkám připadá úkol odpovědi na žalobu. Jako jinde lze i tu ústní líčení skončiti toliko rozsudkem, který sice formálně zachovává platební rozkaz v platnosti aneb jej zrušuje, ale věcně rozhoduje o žalobním nároku. Upuštěním od podaných námitek ústní řízení se neskončuje, třeba by obě strany navrhovaly, aby platební rozkaz byl zachován v platnosti, nýbrž může se tak státi jedině vynesením rozsudku na základě uznání, vyjádřeného odvoláním námitek. Téhož názoru jest

*V. Polák* (J. Bl. str. 255), kdežto *Schwab* (J. Bl. str. 306) spatřuje v námitkách a následujícím řízení toliko prostředek k dodatečnému slyšení odpůrce; upustí-li tento od námitek, mizí předmět pro další úkony soudní a platební rozkaz nabývá tím moci právní. Odvolání se může státi až do vynesení rozsudku, aniž by při vzdání se námitek aneb po uplynutí lhůty k jejich podání bylo třeba souhlasu žalobce, jemuž náhrada útrat zůstává vyhražena. Lhůty **§u 575** platí, jak dovozuje *J. Kohn* (Oe. R. str. 225) toliko pro řízení o výpovědích nájmu a o námitkách proti nim podaných, nikoli též pro žaloby o zrušení smluv nájemních z jiných důvodů než uplynutí doby. §u 574 se dovolávati nelze, poněvadž na poslednější spory byly rozšířeny jen zvláštní pravidla §u 573 o lhůtě pro plnění a povolování exekuce, a rovněž jest vyloučeno použíti obdoby s dřívějším řízením dle cís. nař. ze dne 16. listopadu 1858 ř. z. č. 213 svým objemem i celou povahou se značně lišícím. **§ 577.** Ve své úvaze o řízení rozhodčím dle práva německého, od našeho c. ř. s. se ovšem namnoze lišícího, popírá *Bunsen* (Z. f. C. P. sv. 35. str. 408) státním občanům právo, aby soukromými úmluvami zasahovali do oboru působnosti soudův a úřadův správních anebo do ohraničení příslušnosti soudů řádných a zvláštních, pročež nemohou přípustnost pořadu práva touto cestou ani rozšiřovati ani obmezovati. Oproti tomu jeví se přípustným, aby nahradili oprávnění ku stíhání svých subjektivních práv před soudy zařízením jiným a vznesly smlouvou vyřizování případných sporů na úřady správní nebo rozhodce. Smlouvy o rozsudím, pro právo procesní významné, nestává, když se osobě soukromé ponechá smlouvou neb posledním pořízením toliko určení jistého plnění neb povstalé škody, vyšetření jistých skutkových okolností aneb jistých vlastností osob a věcí, nýbrž je třeba, aby rozhodce byl povolán obnoviti svým výrokem porušený řád právní, buď ve sporu již daném anebo ve všech sporných případech z určitého poměru právního budoucně vznikajících. Něm. c. ř. s. nečiní platnost smlouvy o rozsudím závislou na zachování určité formy či předběžném ustanovení rozhodců, obsahuje však podporná pravidla pro jejich jmenování a upravuje také odmítnutí rozsudích jakož i případy, kdy smlouva o nich pozbývá moci. Její záporný účinek spočívá v odstranění práva strany uplatniti své právo žalobou před soudy a v založení zvláštní procesní obrany, žalovaného od jednání u věci hlavní osvobozující, že rozhodnutí náleží rozhodcům (§ 274 č. 3 něm. ř. s.). Byla-li tato vznesena v pravý čas, zkoumá soud, zda-li smlouva je dle práva procesního účinna a dle hmotného práva platna. Kladným důsledkem jejím jest pak zavedení řízení rozhodčího a účinky k výroku rozhodčímu se pojící. Přijal-li úřad správní úkol rozsudího smlouvou na něj vznesený, neplatí pro jeho činnost předpisy řízení ve sporných věcech správních, nýbrž sluší obdobně užíti pravidel c. ř. s., kterým plně podléhá přípustnost a procesní účinnost dotyčné smlouvy. V případě takovém nastává však toliko záporný účinek shora vytknutý, kdežto obsah výroku rozhodčího správním úřadem vyneseného má jen význam pro právo hmotné a odepírané plnění třeba vymáhati žalobou v řádném řízení soudním. **§ 583, 584** viz § 205 c. ř. s.

**Z. org. soud. § 1.** Vývin soudcovské neodvislosti v nejnovějším

německém a rakouském právu líčí *G. Aubin,*[45]) o jehož spisu podal zprávu *Kade* v J. Ltbl. sv. 18. str. 87. **§ 5.** *Küttner* (D. J. str. 1343) odporučuje jakožto vhodný prostředek pro vyškolení čekatelů soudcovství provádění fingovaných sporů, v nichž by jim připadly úkoly stran a soudců. **§ 18.** V. Jur. Bl. str. 601, 613 považuje j i s t ý s o u d c e za hlavní vadu panující soustavy v organisaci stavu soudcovského její úřednický ráz, který soudce na úkor jich neodvislosti a dokonalého plnění dnešních úkolů dohání k tomu, aby se bez zřetele na svoji spůsobilosť ucházeli o každé místo vyšší hodnosti neb lepšího platu, nehledě ani k tomu, že nepříznivé podmínky postupní odstrašují nejschopnější síly od dráhy soudcovské. Jedinou odpomocí jest, aby všichni soudcové si byli postaveni na roveň jak v hodnosti tak v příjmech, a aby zvláštní přídavky byly poskytovány toliko pro větší služební místa a vyšší služební stáří, případně též zvlášť kvalifikovaným soudcům nejvyšší stolice. Not. str. 3 očekává vhodnější postup soudců od zmenšení jich počtu za zvýšení jejich důchodu, což ovšem vyžaduje sproštění vší zbytečné činnosti, zvlášť tak nemírně pěstovaného zakročování z moci úřadu. G. H. r. 51, str. 34 a Not. str. 337 vítají zřízení spolku soudcovských úředníků, poněvadž toliko od tuhé organisace a důrazného vystupování na veřejnosti lze se nadíti dosažení skutečné neodvislosti, zlepšení hmotných poměrů a odstranění nepopíratelného přetížení. Poměry soudců v různých státech německé říše zabývá se D. J. str. 248, 304, 360, 948, 1356. **§ 19.** *St.* (G. H. r. 50 str. 505) si stěžuje, že justiční správa zneužívajíc předpisů zastaralé instrukce služební soudce vylučuje z účastenství v životě politickém a sociálním, ano i na činnost vědeckou nepříznivě hledí. **§ 29.** *Praktik* (G. Z. str. 124) žádá změnu §u 433 odst. 1 c. ř. s. v tom směru, aby při soudním roku mimo sídlo soudu odbývaném byl vyslaný soudce oprávněn k pokusům smíru ohledně záležitostí, náležejících k příslušnosti soudu sousedního, jestliže strany bydlí poblíže místa, kde se rok koná. **§ 49.** *P. Schellhaas* (D. J. str. 1305) uvažuje o pokusech podnikaných v Německu k odstranění přetížení soudců vhodnějším zařízením soudních kanceláří, kdežto *—er* (P. str. 610) a *F. Novotný* (P. str. 647) upozorňují na nedostatečnou záruku, kterou poskytují dosud v základě **§u 80** vedené rejstříky a záznamy proti nevyřízení nebo ztrátě jednotlivých kusů jednacích, a navrhují zavedení zvláštních knih podacích **§em 81** předvídaných.

**Z. o. sd. živ.** Nového vydání dočkal se oblíbený komentář *L. Mugdana.*[46]) **§ 4.** *Neumann* (Z. f. C. P. sv. 36. str. 150) dovozuje, že dle něm. práva jsou pro žaloby o uznání vykonatelnosti rozsudků a smírů cizozemských soudů živnostenských opět v první řadě něm. soudy živnostenské příslušnými a sice buď soud bydliště dlužníkova neb soud jmění. Na soudy řádné dojde teprve, když příslušného soudu živnostenského není. Viz též §§ 49 a 83 j. n.

---

[45]) Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Rechte, Karlsruhe 1906 Braun.

[46]) Das deutsche Gewerebgerichtsgesetz in der Fassung vom 29. September 1901, 6. Auflage Berlin 1906 Guttentag.

**Adv. ř.** *M. Sternberg* (G. H. r. 51, str. 13 nn.) podrobuje návrh nového adv. ř. dolnorakouskou komorou advokátní vypracovaný velmi ostré kritice, zamítaje jej v celku jakožto malicherný a nedostatečný, mimo to neproveditelný, poněvadž hledí výlučně na zájmy advokátů a pro odpor obecenstva nikdy většiny v zákonodárných sborech nedosáhne. Správně byl sice odmítnut numerus clausus, lišení stavu na avoués a avocats, též lokalisace u jednotlivých soudů, souhlasiti lze i s požadavkem, aby byly odstraněny veškeré zákazy přibrati advokáta, avšak přílišné jsou požadavky další, kterými v praxi by bylo před soudy nucené zastoupení advokáty rozšířeno na veškeré záležitosti mimo nepatrné, včítajíc exekuční a nesporné. Vadou jest obmezení navrhované immunity na řízení trestní, neboť třeba advokátovi zajistiti, že pro kterékoliv jednání v zájmu strany předsevzaté ani cestou disciplinární stíhán nebude, a rovněž nutno jej bezvyminečně osvoboditi od výpovědi ohledně záležitostí jemu svěřených. Zvlášť nešťastná jsou ustanovení ohledně kandidátů advokacie, pro které zachovává osnova nepoměrně dlouhou sedmiletou praxi a zastaralé upravení zkoušky, aniž by jim poskytla zastoupení v komoře a rozšíření substituce na nejvyšší dvory soudní a úřady správní. Konečně zavrhuje *St.* spojení advokacie s notářstvím, v čemž s ním souhlasí Not. str. 3, 401 a pro německou říši *Stranz* v D. J. 303, 525. J. Bl. str. 290 přimlouvají se za odstranění všech překážek zastupování advokáty dosud kladených, zvláště před různými soudy rozhodčími a za odmítnutí každého obmezení advokátů, přejí si však opatření, aby koncipienti byli přijímáni toliko v kancelářích, které je skutečně mohou zaměstnati, aby nevyrostla generace s praxí pouze zdánlivou. Z téhož stanoviska schvaluje *M. Sternberg* (G. H. r. 50 str. 330) usnesení bukovinské komory advokátní, že vůbec dalších kandidátů zapisovati nebude. Oproti tomu vyvrací *E. Blumenfeld* (G. H. r. 50 str. 238, 296, 337, 362) tvrzení o nepoměru mezi počtem advokátů a kandidátů ve východních zemích mocnářství panujícím a hájí v otázce reformy disciplinárního řízení svůj známý názor, že advokacie jest pouhou živností, od jejíchž příslušníků nelze vůbec zachovávání zvláštní cti požadovati, pročež celé řízení disciplinární a tresty v něm ukládané jsou bezprávím. Odchylně prohlašují *M.* rytíř *Schneider* (G. H. r. 50, str. 267, 281, J. Bl. str. 76, *M. Pollak* (G. H. r. 50, str. 225, 242, G. Z. str. 76) a J. Bl. str. 99, vycházejíce ovšem z ponětí advokacie jakožto veřejné služby zavedené v obecném zájmu k uskutečňování práva, že ozdravení stavu lze očekávati jedině od nejpřísnější sebekázně. K tomuto cíli doporučují souhlasně zvýšení počtu členů disciplinárních rad a zástupců návladního komory, rozdělení rad na sedmičlenné senaty rozhodovací, zvýšení nejvyššího obnosu pokut, spojení účinků suspense s nálezem na škrtnutí ještě před nabytím moci práva, živějši bdělost návladních komor z moci úřadu a větší spolučinnost všech členů stavu při potírání poklesků jeho česť poškozujících. Že takových nemilých zjevů vyskytuje se až přespříliš mnoho, ukazují četné články v G. H. (r. 50, str. 346, 351, 393, 405, 406, 421, 570, 677) tomuto předmětu věnované, čímž se opět aspoň částečně vysvětlují ústrky, jichž se advokacii hojně dostává jak od státních úřadů tak i od zákonodárství (G. H. r. 50

str. 251, 377, 393, 421, 429, 434, 461, 477, 539, 545, 666). Také drahotní poměry, vůči kterým sazby platného tarifu jeví se naprosto nedostatečnými, zostřují nepříznivou situaci stavu (J. Bl. str. 458) a jest jen slabou útěchou, že dle článku v Revue bleue, který *J. Lux* přeložil pro G. Z. str. 63, ani slavná advokacie francouzská nezůstala ušetřená podobných obtíží. **§ 2.** Jakožto hlavní vady dosavádní praxe právní označuje *H. Werner* (G. H. r. 51 str. 85, 97) používání kandidátů k pracím úplně mechanickým, šablonovitý spůsob vydávání vysvědčení a lhostejnosť praktikantů samotných proti vážnějšímu zapracování, vysvětlitelnou ovšem úplnou bezplatností jejich úkonů. Poněvadž státu nahražují síly placené, třeba jen manipulační, bylo by poskytnutí aspoň částečné odměny spravedlivým, mimo to však třeba na to naléhati, aby kandidáti advokacie byli jak od svých představených tak ve zvláštních cvičeních s činností soudů podrobně obeznámeni a jim jako zapisovatelům při přelíčeních ve věcech trestních i civilních poskytnuta možnosť k samostatnému účastenství, konečně aby vysvědčení o praxi vydávala se dle skutečné zásluhy a s větší přísností než dosud. Snahy po reformě vzdělávání anglických advokátů líčí *E. Schuster* v D. J. str. 467. Dle *M. Sternberga* (G. H. r. 50, str. 202) jest advokát v základě **§u 9** povinen, aby ve sporu i okolnosti pro odpůrce urážlivé uvedl, když to považuje za nutné k obhájení zájmu svého klienta a nemůže pro jednání takové býti stíhán žalobou trestní, kterýžto názor ovšem ani u soudů ani u advokátů samých není obecně uznán, jak vysvítá z případů od G. H. (r. 50, str. 223, 365, 478) uveřejněných. *Jaeger* (D. J. str. 800) vyslovuje se pro obmezení závazku mlčelivosti v případech, kde by advokát byl jinak donucen, aby nečinně přihlížel k porušení práva, oproti čemuž *M. Leo* (D. J. str. 1018) důvodně namítá, že právní zástupce má výlučně bdíti nad tím, aby zákon nebyl porušován v neprospěch jeho strany a že by bez zabezpečení naprostého mlčení důvěra v celý stav doznala značného otřesení. *F. Reinhold* (G. Z. str. 237) upírá z důvodů hmotného práva oprávnění dle §u 19 povahu práva zástavního, prohlašuje je za zvláštní zjev práva retenčního neb sekvestrace. **§ 23.** G. H. r. 50 str. 205, 223 vytýká dolnorakouské komoře, že tato svým usnesením o závazném nedělním klidu v kancelářích překročila meze své příslušnosti, že je donucovacími prostředky nelze prováděti, a že též zaměstnaní nenabyli nijakého nároku, aby samovolně odepřeli nedělní službu.

---

## Politické hospodářství.

*A. Sartorius Freiherr von Waltershausen. Das volkswirtschaftliche System der Kapitalanlage im Auslande, 1907.*

V přítomné studii vzal si autor za úkol pojednati o vzájemném poměru jednotlivých států po stránce kapitálové, po stránce pohledávání a závazků vzniklých a vznikajících mezi nimi moderním kapitalismem a nestejným v tom směru jich vývojem. Poukazuje zvláště na důležitost,

jakou tento poměr styku a vzájemné závislosti má či může míti pro státy v něm zúčastněné, stojí-li jeho utváření se pod záměrným působením toho neb onoho státu. Jde o to, aby i tento styk světohospodářský byl podroben a poplatným učiněn domácím zájmům hospodářským, socialním a mocenským, jež dle autora vzájemně se prostupují a jednotný celek tvoří. Následkem toho nalezáme všude silné, výrazné akcentování myšlenky národní, a jest kniha zejména po této stránce zajímavá. Věc sama — hoditi v daných poměrech kapitálovou moc a pohotovost národa na váhu — novou ovšem není!

Po stránce formální přináší kniha hojně detailů, které sice na mnohých místech, ku př. při charakteristice zvláštních poměrů hospodářských v jednotlivých státech, obraz plastičtějším učiní, na jiných ale spíše zatemní. Kniha podává tu věci celkem známé, zvláště pro čtenáře z kruhů praktických, kterým, zdá se, . že tendencí svou v neposlední míře jest určena.

Umístění kapitálu v cizině posuzuje autor s hlediska politiky hospodářské, zahraničné a sociální. (Str. 6.)

V knize prvé, již nadpisuje „O theorii obchodu světového“ (Weltverkehr) zabývá se předem příčinou, proč kapitál cizinu vyhledává. Jest to vyšší zisk aneb úrok. Uvádí tu zajímavou okolnost, že totiž rozdíl mezi úrokem a ziskem, mezi mírou úrokovou a mírou zisku není ani caeteris paribus t. j. bez ohledu na risiko, všude stejný. V zemi, kde kapitalisté sami jsou podnikavi, bude míra úroková spíše stoupati se stoupajícím ziskem než tam, kde kapitál jest v rukou lidí milujících klid a pevný, jistý důchod. Tu míra úroková spíše klesne, ježto stále přibývá těch, kteří chtějí půjčovati a naopak ubývá těch, kteří by chtěli sami podnikati.

Pro kapitalistu rozhoduje tedy zúročení, jakého se jeho kapitálu v cizině dostane. „Naděje na zúročení, dividendy, stoupnutí kursu, jistota uložení, doba a způsob splacení atd.“ (Str. 52.) Se stanoviska celku státu jsou tu ale motivy národní a politické, které se vždy s bezprostředním zájmem kapitalisty krýti nemusí. Naopak ale „mohou býti kapitalisté předvojem, jedná-li o úspěch, annexi politickou“. (Str. 49.)

Pokud se týče subjektů vzájemného poměru, věřitele a dlužníka, jsou to státy průmyslové, jež jsou pravidlem věřiteli států agrárních. Následkem konjektury, která se nedostavuje všude v touž dobu a následkem lokálních poměrů mohou i státy průmyslové býti navzájem dlužníky.

Forma, pod jakou se kapitál v cizině umísťuje, může býti různá. Jest to buď půjčka poskytnutá státu nebo útvarům samosprávným (státní a jiné úpisy) či osobám fysickým neb právnickým (akcie, obligace, zástavní listy, směnky) anebo že kapitál, t. j. podniky jím v život vyvolané spravován jest od příslušníků státu věřitele. V případech předcházejících jest správa kapitálu úplně v rukou cizích — moc jeho tím menší a nebezpečí „odnárodnění“ větší. Důležito konečně, kde kapitál ten byl utvořen, zda doma (v tom případě musil býti

v jakékoliv formě prve vyvezen) anebo v cizině — zůstane-li totiž výnos zapůjčeného kapitálu tam i na dále. S tím souvisí zjev, že bilance platební se nemusí krýti s bilancí pohledávkovou (Forderungsbilanz). Autor zabývá se konečně otázkou, zda určitý národ bez porušení může snésti trvale příznivou bilanci pohledávkovou. Jest tu třeba rozeznávati, zda jest tato následkem vlastní práce hospodářské, ať doma nebo v cizině, či zda plyne z cizích podniků a daní. Otázkou jest, zda si národ udrží „umírněnost v užívání získané moci, pevnost oproti lákadlům nádhery, schopnost nabývati opětně všeobecného rozpjetí sil, po periodách klidu a únavy, které se nezbytně dostavují".

Předmětem knihy druhé jest poměr hospodářství národního k hospodářství světovému. Má-li kapitál, v cizině umístěný, skutečně a trvale býti upotřeben ve prospěch své vlasti, jest třeba, aby dálo se tak s jasným vědomím a uvědoměním národním. (Str. 125.) Jen ten kapitál možno považovati za „národní, který ve svém upotřebení stojí pod rozhodujícím vlivem domácím a může tak sloužit domácím zájmům". (Str. 155.) A v tomto směru — zabrániti především „odnárodnění" kapitálu, jest možna a žádoucna politika státní i bankovní a ukázněnost jednotlivce. Ve smyslu tom obírá se autor vlivem vývozu kapitálu na bilanci obchodní, dále zakládáním podniků v cizině a líčí konečně široce souvislost hospodářských konjektur s přechodem kapitálů.

Vztahům státní politiky mocenské k politice hospodářské věnována jest kniha třetí. „Řádná politika zakládá se na tom, že jednotně zahrnuje všechen život hospodářský, majíc cílem obecné blaho národa. Umístění kapitálu v cizině — tak úzce souvisící s obchodem a dopravou, bilancí obchodní a bilancí pohledávkovou, cirkulací peněz a rozdělením důchodovým — mělo by plným právem býti této myšlence podřízeno." (Str. 313.)

Oddílem nadepsaným „Exportní kapitalismus a společnost" a vylíčením jeho odlišných typických forem v Hollandsku, Anglii a Francii kniha končí. *Dr. Em. Schindler.*

---

# ZPRÁVY.

*Radosti jurisprudence.* (Přednáška tajného rady Dra *Zitelmanna*, universitního professora v Bonnu, konaná dne 9. března 1907 v německém spolku právnickém v Praze.)

Slavný civilista a spisovatel prof. Zitelmann, jenž znám jest také jako řečník, vynikající neobyčejnou výmluvností a mistrnou formou, přednesl v Praze řeč, která dovede vzbuditi zájem v nejširších kruzích právnických a která je zároveň — řekl bych — klassickou ukázkou německé jurisprudence. Proto bude snad i českému právnictvu vítán obsah této za-

jímavé přednášky. Nebylo by třeba ani podotýkati, že možno tu načrtnouti jen obsah v hlavních rysech a bez zřetele k různým řečnickým okrasám a duchaplným poznámkám, jimiž řeč Zitelmannova hojně byla protkána. Přednáška zněla asi takto:

Velectění pánové!

Mohlo by se leckomus zdáti, že jest otázkou, existuje-li vůbec nějaká radost z jurisprudence. Jak známo, těší se tak mnozí právníci na dobu pense, na onu dobu, kdy nebudou více musiti otevříti žádné právnické knihy! — To upomíná na onoho studenta, jenž měl za prázdniny napsati domácí úlohu o thematu: „Radosti domácích úloh“, a jenž na konci prázdnin, ve volné přírodě příjemně ztrávených, zasedl k úloze a po krátkém přemýšlení napsal: „Radosti domácích úloh — neexistují.“ — A přece musím konstatovati, že právník ve svém povolání radost, a to velkou radost nalézti může. Dvě důležité volby předsebere muž ve svém životě, a to když volí si svou choť a když rozhoduje se pro své povolání. Kdo obě tyto volby dobře vykonal, ten může se právem zváti šťastným. O choti pomlčme a obraťme se k povolání! Při každém zaměstnání najdou se chvíle ne právě příjemné, avšak dle těchto nelze posuzovati povolání celého. Ovšem, kdo svého povolání nemiluje, ten nemůže z něho míti mnoho radosti.

Avšak já nehodlám dnes mluviti o radosti z povolání právnického vůbec; musil bych přihlížeti ke všem jeho odvětvím, a k tomu mi scházejí nutné zkušenosti. O povolání právníka-professora ovšem mohu z vlastní zkušenosti mluviti a tu musím prohlásiti, že povolání toto působí zvláštní radosti. Je to blažený pocit, viděti vždy nové generace před sebou a uváděti je v taje právní vědy! —

Tedy radosti jurisprudence. Chci při tom míti zřetel jen k oné činnosti právnické, která nám všem jest společnou — totiž k onomu spůsobu právnického myšlení, k oněm operacím, jež právník musí provésti, aby dospěl k jistému resultátu. Rozdíl mezi theoretikem a praktikem nehraje tu žádné úlohy, jelikož spůsob myšlení je u obou týž; ostatně myslím, že rozdíl uvedený v tomto směru není vůbec odůvodněn.

Je snad předmět jurisprudence to, co naplňuje nás radostí? Nikoliv! Ba naopak! Při studiu umění, archaeologie, přírodních věd a konečně i politické historie může již předmět studia sám zajímati a těšiti. Jinak při právní vědě! Či vábí nějak studium pramenů (zvláště jsou-li to římské prameny)? Vzpomínám si na jeden případ, kde kandidát práv, byv tázán při zkoušce na Novelly, odpověděl: „Novelly jsou krátké, zajímavé povídky.“ — Ne, pánové, o zajímavosti nemůže býti řeči! Jak suchá a prázdná jsou slova, s nimiž se setkáváme i v nejmodernějším zákonníku, jakým je německý zákonník občanský! Samé abstrakce — bez života!

V čem tedy záležejí radosti jurisprudence? Všeobecně řečeno, ve vědění čili v poznání samém. Právník nemůže nikdy dosti věděti. Věda právní zasahuje do všech oborů vědění; hranice mezi ní a ostatními

disciplinami nejsou zřejmě vytčeny, nebo lépe řečeno, vůbec neexistují. Jak mnohé otázky z oboru mediciny, psychologie a jiných věd musí právník řešiti — jak mnoho měl by tudíž o těchto věcech věděti! Řekne snad někdo, že stran takových záležitostí může se právník optati mediků, psychologů atd. — ano, optati se může, ale obdrží-li uspokojivou odpověď, to je jiná otázka. Jsou to mnohdy podobné otázky, o nichž rozhoduje medik, psycholog i právník, avšak každý činí tak s jiného hlediska.

Avšak nejen to! Právník musí jednak znáti zákonné předpisy, jednak však také životní poměry, na něž mají býti ony předpisy applikovány. I theoretik musí ven ze své pracovny! Jak by mohl na př. někdo rozhodovati o záležitostech horních, aniž by znal hornictví samo? Úkol právníků po této stránce jest velice těžký, a nelze snad jen za pouhou frási považovati výrok římského právníka: „Jurisprudentia est omnium rerum divinarum et humanarum notitia."

Předmět své přednášky musím ještě dále omeziti. Nechci totiž pojednávati o celé jurisprudenci, nýbrž hodlám poukázati jen k právnické činnosti ve vlastním smyslu slova — a že touto činností sluší rozuměti jen právní dogmatiku, to, tuším, připustí mi také přítomní páni historikové právní. Jako právní filosofie má jenom tehdy smysl, tvoří-li součást filosofie vůbec, tak také právní dějiny nelze jinak pojímati než jako část dějin všeobecných — a podobně tvoří srovnávací pravověda jen jednu stránku národopisu. Všechny tyto disciplíny jsou pouze předsíní jurisprudence. Specificky právnická činnost spočívá výhradně v právní dogmatice.

Co rozumíme právní dogmatikou? Slova tohoto se velmi často užívá, ale o jeho významu bylo pramálo napsáno anebo pověděno. Já rozumím tímto slovem „nauku o právních představách určité doby." Dobu tuto nutno si mysliti tak, jako kdybychom v určitém momentu učinili ve vývoji právním příčný řez.

V činnosti dogmatika možno konstatovati tři hlavní úkoly: První spočívá ve vyhledání materiálu, druhý v logickém zpracování (výkladu) jeho, a třetí v systematickém jeho spořádání.

První úkol nepůsobí obtíží při moderním kodifikovaném právu; jinak tam, kde panuje právo obyčejové, anebo jedná-li se o právo cizích, vzdálených států. A právě v těchto případech může řešení také tohoto prvního úkolu působiti radost, jedná-li se o to, zjistiti platné předpisy a právní obyčeje, anebo vyšetřiti cizí zákony v celém jich rozsahu.

Nejdůležitějším ze zmíněných tří úkolů je výklad, interpretace zákonů. Jedná se nám o právnický výklad zákonných předpisů, ne snad o výklad dle zásad filologických, neboť to by nebylo zdaleka tak obtížnou úlohou. Právnický výklad zákona nesměřuje také k tomu, aby byl zjištěn úmysl zákonodárcův, nýbrž k tomu, aby byl na jisto postaven smysl, jejž zákon při rozumném uvážení všech okolností míti musí, aby ho mohlo býti použito na praktický život.

Přihlédneme-li blíže, vidíme, že se tu jedná o čtyři různé pochody myšlénkové. Je to přede vším rozbor (analysa) zákonných ustanovení a v druhé řadě uvádění jednotlivých elementů na něco třetího, jednoduššího, čili slučování jich ve vyšší jednotky (generalisace v širším smyslu). Tento postup má také velký význam při právnickém vyučování, neboť studium právní vyžaduje, aby všechny jednotlivosti převedeny byly na pokud možno jednoduché principy, z nichž jest možno jednotlivá ustanovení cestou dedukce nalézti. Obtěžování paměti všemi zákonnými předpisy bylo by zbytečnou prací.

Oba uvedené myšlénkové pochody přicházejí k platnosti při exegesi corporis iuris civilis. Jen mimochodem podotýkám, že se celá naše právní věda vyvinula na základě doktriny soukromoprávní, a že celý náš způsob myšlení na poli práva soukromého převzat byl z corpus iuris, ačkoliv římský tento způsob myšlení se na moderní život vůbec nehodí. To náleží právě ke zvláštnostem římského práva, o jehož duchu nás velký *Jhering* tak znamenitým způsobem poučil, že obsahují Pandekty na tisíce rozhodnutí právních, avšak téměř žádné principy. A jakých rozhodnutí! Pravím upřímně, že cením tato rozhodnutí římských právníků výše než všech 60 svazků našich — mám na mysli pouze říšskoněmecké poměry — soudních rozsudků.

Při takové úpravě zákonných ustanovení, s jakou se v corpus iuris civilis setkáváme, musí ovšem výklad směřovati k tomu, aby se rozborem jednotlivých míst a generalisací těch kterých ustanovení dospělo k všeobecnějším principům. A v této práci nalezne také moderní právník nejen zajímavé, nýbrž i poučné zaměstnání.

Zmíněné dva myšlénkové pochody považoval *Jhering* za jediné úkoly právníka při výkladu zákonných předpisů. To však platí pouze pro výklad římských pramenů; při exegesi moderních zákonů jest třeba složitější činnosti. Tím přicházíme k dvěma dalším pochodům myšlenkovým, a to ke kombinaci a specialisaci, čili vyvinutí důsledků vzhledem k určitému případu. Tyto dvě činnosti charakterisují vlastně způsob myšlení moderního právníka a odpovídají složení moderních zákonníků, které — budiž hlavně na německý občanský zákonník poukázáno — vycházejí většinou ze všeobecných abstrakcí. Tu jest první úlohou právníka, jednotlivá ustanovení kombinovati, všechny momenty z různých stránek svědomitě zkoušeti a teprve po zralém uvážení vyvoditi důsledky. Tak na př. bude nutno při uzavření smlouvy se strany nezletilce beze svolení jeho zákonného zástupce — občanský zákonník německý zná jen „zákonného zástupce", kdežto dříve mluvili jsme o otci a poručníku — vždy také hleděti k předpisům o náhradě škody při úmyslném předstírání zletilosti (zásada francouzského práva: malitia supplet aetatem), dále k předpisům o neospravedlněném obohacení a jiným. Teprve když byla ta která skutečnost se všech hledisek právních prozkoumána, možno přikročiti k applikaci příslušných právních předpisů. Kombinace jest první a nejdůležitější úlohou moderního právníka;

ona předpokládá ovšem dobrou fantasii, bez níž ostatně si dobrého právníka vůbec nedovedu představiti. Na schopnost kombinační třeba v prvé řadě mysliti, mluví-li se o dobrém praktiku a špatném theoretiku. Právník musí kombinovati a opět kombinovati. Zákonu rozumí ten lépe, kdo zná více případů nebo spůsobů jeho použití. O této pravdě jsem se vždy pevněji přesvědčoval, kdykoliv jsem rozmlouval o praktických případech právních se známými právními zástupci v Německu. To je čistě právnická práce, jejíž analogon sotva v kterém jiném oboru vědeckém nalezneme, — nanejvýš snad v mathematice. Vždy se divím, když slyším nepříznivé úsudky o činnosti právnické se strany neprávníků, a žasnu zároveň, jak málo dotyční lidé vědí o logických operacích, jež právník prováděti musí. Někdo snad řekne, že zákon má všechny právní poměry na zřeteli míti a že má na každou jednotlivou otázku dáti odpověď. Ano, pánové, kdyby to jen bylo možno! Tak dokonalými zákony lidské nikdy nebudou! Skoro každý právní případ obsahuje něco nového, a je vzhledem k tomu holou nemožností, aby zákonodárce celý, různotvárný život až do nejmenších podrobností prozkoumal a pro všechny možné eventuality v zákonu opatření učinil.

Radost, kterou právě vylíčená činnost právníkovi působí, jest tak zvláštní jako činnost tato sama a má původ v oné aesthetické libosti, která každému logickému spůsobu myšlení jest vlastní.

Ale i rozbor a generalisace přicházejí tu k platnosti, a nebude jich právník nikdy moci postrádati. Také při německém občanském zákonníku je přes abstraktní povahu jeho ustanovení možno tvořiti ještě vyšší pojmy a generalisovati. Při tom dlužno rozeznávati opět mezi dvojí činností. Mluvíme o konstrukci a o generalisaci. V jakém poměru jsou tyto názvy? První činnost směřuje ku zjištění všeobecnějšího, jednoduššího a neznámého pojmu, kdežto generalisací (ve vlastním smyslu) rozumíme uvádění jednotlivých momentů nebo ustanovení na některý známý pojem. Pomocí konstrukce tvoříme něco nového a redukujeme zároveň velký počet jednotlivých ustanovení na malý počet vyšších pojmů. Zkoumáme-li s tohoto hlediska předpisy německého občanského zákonníka, shledáme, jak mnoho by jich bylo mohlo odpadnouti; zákonodárce byl příliš úzkostliv a měl patrně snahu, aby zákonník obsahoval „všechno" a aby nevykazoval žádných „mezer".

Redukce právních předpisů má v moderní jurisprudenci velký význam a ukazuje cestu, kterou by mohla býti celá jurisprudence převedena na několik základních pojmů. Měl jsem již jednou čest, pánové, přednášeti v Rakousku o tom, že by bylo na čase, aby naše právní věda byla postavena na tři základní pilíře, na pojmy: „smím, mám a mohu", a aby pak na tomto základě napsána byla „kritika čistého právnického rozumu".

Přicházím konečně k třetí části právnické práce, totiž k systematickému uspořádání právních předpisů. Jak známo, nedošli jsme v tomto směru dosud daleko, — dokladem je nám německý občanský zákonník. Stačí jen k tomu poukázati, že ještě dnes nevíme, kde bychom nejvhod-

něji ubohou smlouvu darovací umístili. Tak se stalo, že v jedné práci (myslím Puchtově) tvořila tato smlouva společně s držbou zvláštní oddíl. Ty nešťastné oddíly! První oddíly mají obyčejně určité označení, kdežto poslední obsahuje z pravidla „všechny ostatní" záležitosti. Jak neaestheticky působí takový system! Totéž sluší říci o systemu, při němž jeden oddíl obsahuje příliš mnoho, kdežto druhý jen několik řádek. Právo soukromé jest ovšem co do systematiky v postavení horším než právo veřejné; kdežto totiž ono právo nedovedlo se vyzouti dosud z forem systemu práva římského, může pro právo veřejné býti budován system zcela volně a samostatně. — Radost ze systematického pořádání právních předpisů jest onou radostí, která má v pořádkumilovnosti svůj původ.

Několika slovy chci se ještě zmíniti o činnosti právníka vůbec. Nejen práce zákonodárce, ale také práce praktického právníka má tvůrčí moc. Při vynesení rozsudku nejedná se výhradně jen o uplatnění vědění, nýbrž také o uplatnění vůle; ba možno tvrditi, že vůle jest při tom momentem rozhodným. Každý rozsudek obsahuje něco nového — každý rozsudek jeví se nám jako jeden kámen na oné velkolepé stavbě vědy právní. A vědomí právníka, že applikací právních předpisů na určitý praktický případ přinesl takový kámen, takový příspěvek k oné stavbě — toť nejvyšší radostí právníka vůbec. *Dr. Hobza.*



# Církevní právo soukromé a veřejné.*)

Napsal Dr. *Ant. Hobza.*

V současné nauce o právu církevním není sporu o tom, že církevní právo tvoří samostatný celek oproti právu světskému, a také ne celkem o tom, že má povahu práva veřejného. Rozdíl mezi právem soukromým a veřejným odkazuje se kanonisty do práva vytvořeného státem;[1]) pro právo církevní zavrhuje se téměř všeobecně, a také spisovatelé na poli práva světského neodepřeli tomuto názoru své sankce.[2]) Mohlo by se tudíž zdáti, že pojednání o uvedeném rozdílu v právu církevním dovede vzbuditi interes pouze po stránce historické, pokud totiž běží o vznik panujícího názoru a o názory jiné, jež snad před tím byly hájeny. Přes to odvažuji se otázku samu znovu uvésti na přetřes, a bude úkolem tohoto pojednání, aby odůvodněny byly některé námitky proti správnosti panujícího mínění — pokud jde o církevní právo katolické. Dříve však nutno učiniti několik všeobecných poznámek.

Znám jest rozdíl mezi pojmy: právo kanonické a právo církevní. Pod právem církevním rozumí se všeobecně souhrn před-

---

*) O tomto thematě pojednal autor ve své habilitační přednášce dne 7. března 1907.

[1]) Sr. *Singer*, Kirchenrecht, ve Staatslexikon der Görresgesellschaft (Freib. im Breisg. 1894), 3. sv. str. 768, *Henner*, Různění překážek atd., Praha 1899 str. 137 sl. mimo to *týž* v Právníku (1899) str. 878.

[2]) Sr. Commentar zum ö. b. Gb. von Dr. L. *Pfaff* und Dr. F. *Hofmann* Wien (1877), Bd. 1, Abt. 1, str. 92, pozn. 56.

pisů upravujících „záležitosti církevní" bez ohledu na to, vydal-li tyto předpisy stát nebo církev.[3]) Pojem práva církevního v běžném smyslu předpokládá tedy existenci jisté hranice mezi záležitostmi světskými a záležitostmi církevními. Lze však tuto hranici přesně a jednou pro vždy vytknouti? Nikoliv! Ona jest produktem dlouhého vývoje dějinného a vykazuje v každém období jiný směr. Mimo to není o ní jednotného názoru na straně církve i na straně státu. Kdo má tu rozhodné slovo? Jest zřejmo, že pojem církevního práva v tomto smyslu, totiž jako souhrnu předpisů světských i církevních o církevních záležitostech, nemá pevného podkladu ani vzhledem k minulosti ani vzhledem ku přítomnosti. Avšak důležitější jest jiná okolnost. Pod všeobecným názvem „církevní právo" slučují se předpisy státní i církevní, tedy prvky různorodé, od různých zákonodárců vyšlé — výsledky tendencí jdoucích většinou směrem opačným. Předpisy tyto netvoří a nemohou tvořiti jednotného, organického celku, nauka pak o nich nemůže se vyzouti z jisté dvojakosti, která jest na úkor jednak přesnějšímu vytknutí spojitosti příslušných ustanovení, jednak systematickému jich spořádání. Proto možno vítati jen snahu k tomu směřující, aby stejně jako círk. právo evangelické bylo také církevní právo státní učiněno samostatným oddílem nauky o právu církevním.[4]) Při tom ovšem nepřihlížím k právu církve východní, o jehož samostatnosti v nauce není žádné pochyby.[5]) Osamostatnění cír-

[3]) *Singer* definuje (l. c. str. 768) právo církevní „als den Inbegriff der Normen, welche die Verhältnisse und Beziehungen regeln, die durch das Leben der Menschen in dieser christlichen gottesdienstlichen Gemeinschaft begründet werden". Definice *Kahlova* (Lehrsystem des Kirchenrechts u. der Kirchenpolitik, 1894, 1. Hälfte str. 82.) zní: „Kirchenrecht ist Gemeinschaftsordnung der gesellschaftlich gegliederten Bekenner der christlichen Offenbarung". *Zorn* (Lehrbuch des K. R., Stuttgart 1888, str. 1.): „Kirchenrecht ist der Inbegriff derjenigen Sätze, welche sich auf die Rechtsverhälnisse der Kirchen und Religionsgesellschaften beziehen."

[4]) Sr. *Stutz*, Die kirchliche Rechtsgeschichte, Stuttgart 1905 str. 12. *Scherer* (Handbuch des K. R. 1886. I. str. 161.) prohlásil: „Die Unterscheidung des staatlichen und des kirchlichen Rechtsgebietes thut heute mehr denn je noth."

[5]) Na růz ost práv křesťanských církví poukázal správně již *Walter* (Lehrbuch des K. R. aller christlichen Confessionen, 7. vyd. z r. 1836, str. 2) slovy: „Wiewohl nun unter den sich bestreitenden christlichen Lehrbegriffen nur Einer der rechte, also nur eine Kirche die wahre seyn

kevního práva státního bude míti ten důležitý následek, že pro pojem „právo církevní" v běžném smyslu nebude více místa v nauce o církevním právu katolickém, a že bude nutno tímto právem rozuměti v souhlasu s učením církve samé výlučně soubor právních předpisů vydaných zákonodárcem církevním.[6]) Každý z uvedených samostatných oddílů nauky o právu církevním (totiž církevní právo katolické, evangelické a státní) ovládán jest jinými zásadami, a nelze proto práva církevního všeobecně charakterisovati.[7])

Praví-li se tudíž: církevní právo má povahu práva veřejného, jest na místě otázka: které církevní právo? Vizme blíže! Pokud se především tkne církevního práva státního, tu nebude sporu

---

kann: so haben doch alle jene Religionspartheien factisch und politisch einen äusseren Bestand und mehr oder minder ein juristisches Daseyn erhalten. Das Kirchenrecht ist daher so verschieden, als es rechtlich anerkannte christliche Religionsgesellschaften giebt."

[6]) Sr. *Friedberg*, Lehrbuch des kath. u. evang. K. R. (5. Aufl., Leipzig 1903) str. 2 a 104. — Při názvu „církevní právo katolické" záleží charakteristikon v subjektu, od něhož příslušné normy pocházejí (právo církevní značí zde tolik, jako právo „církve", analogicky s právem „státu"). Zcela naopak vztahuje se v označení „církevní právo státní" výraz „církevní" na objekt příslušných norem státních (na záležitosti církevní v podobném smyslu, jako se mluví o zál. vojenských, živnostenských atd.). Ne tak jednoduchou je otázka tato ohledně „církevního práva evangelického". Tomuto jednotnému pojmu v nauce neodpovídá ve skutečnosti žádný jednotný právní organismus, jelikož není jednotné církve evangelické ve smyslu právním; naopak v právním smyslu máme co činiti s celou řadou církví zemských. Avšak ani tyto církve zemské netvoří (v souhlasu se základními názory evangelického učení) samostatného právního organismu, jelikož pramenem všech norem, záležitosti té které evangelické církve upravujících, jest stát, třeba že normy tyto vydává za součinnosti zvláštních orgánů (církevních). Vzhledem k tomu dlužno pojímati církevní právo evangelické jako souhrn předpisů právních, získaných abstraktní na základě territoriálního zákonodárství ve věcech církve evangelické.

[7]) Ve středověké literatuře západní kryl se pojem církevního práva s pojmem církevního práva katolického. Dnes má název „církevní právo" smysl jen jako označení samostatné právní discipliny. Snahy po konstrukci jistého jednotného obsahu, jenž by tomuto názvu odpovídal, jsou úplně pochybeny. Konstruuje-li si na př. *Zorn* (l. c. str. 7.) nauku o právu církevním tak, že přibírá z církevního práva katolického libovolně jen ony partie, „které právu státu neodporují", je v tom dle mého názoru nad jiné výmluvný důkaz o nemožnosti jednotného obsahu práva církevního.

o tom, že právo toto jest právem veřejným vzhledem k okolnosti, že moderní stát sám počítá k „záležitostem církevním" jen otázky týkající se organisace a správy církevní, veškeré pak poměry soukromoprávní prohlašuje bez výjimky za záležitosti světské.[8]) V tom shoduje se právo státu celkem se stanoviskem církve evangelické. Jinak má se však věc v církevním právu katolickém, sledujeme-li je v jeho h i s t o r i c k é m v ý v o j i a nevylučujeme-li z jeho oblasti celých oborů právních jen z toho důvodu, že v moderních státech již nejsou částmi práva církevního, nýbrž světského.[9])

V literatuře církevního práva katolického nebyl o různění mezi právem veřejným a soukromým hájen vždy názor týž. Kdežto nyní různění ono téměř všeobecně se zavrhuje, byl názor opačný kdysi názorem panujícím; tak v druhé polovici 18. a začátkem 19. století. Rozdíl zmíněný byl ovšem znám a po různu uváděn již dříve. Směrodatnou pro budoucí názory o naší otázce byla studie *Jacobsonova*: „Über den Begriff des öffentlichen Rechts und über das K. R. als Theil desselben" uveřejněná v jeho „Kirchenrechtliche Versuche zur Begründung eines Systems des Kirchenrechts".[10]) Vyslovili se sice proti třídění církevního práva na veřejné a soukromé již dříve někteří kanonisté,[11]) ale výklady Jacobsonovy, různění ono zavrhující, obíraly se poprvé otázkou podrobněji, a bylo k nim později často poukazováno. K názorům Jacobsonovým vrátím se ještě během tohoto pojednání.

Z pozdějších spisovatelů akceptovali výslovně rozdíl mezi církevním právem veřejným a soukromým *Moy de Sons*,[12]) *Nilles*,[13])

---

[8]) *Vering*, Archiv f. k. K. R. Bd. II. (1857) str. 567.

[9]) Nelze mi pouštěti se zde do kritiky názorů v literatuře projevených jednak o samostatnosti, jednak o rozsahu, jednak o dogmatice práva církevního, ačkoliv různosti nazírání na tyto základní otázky odpovídá různost stanovisek k rozdílu, o nějž se nám jedná. Jen tolik poznamenávám, že vývody mnohých spisovatelů nemají vědecké ceny, jelikož je možno zcela zřetelně u nich rozeznati buď konfessionelní buď politické motivy, z nichž vyplynul ten který názor o shora uvedených otázkách na úkor nezbytné pro vědu objektivity.

[10]) 2. Beitrag (Königsberg 1833) str. 43. sl.

[11]) *Jacobson*, l. c. str. 77.

[12]) Archiv f. k. K. R., Bd. II., str. 75 a 577.

[13]) Zeitschrift f. kath. Theologie, 1. ročn. (1877) str. 394. sl.

*Laemmer*[14]) a *Wernz*.[15]) Avšak to, co tito spisovatelé na odůvodnění svého stanoviska uvedli, jest jednak pochybeno, jednak nestačí na vyvrácení učení odchylného.

Zajímavé je stanovisko *Schulteho* k naší otázce. Ve svém spisu o círk. právu manželském[16]) zavrhuje rozdíl mezi církevním právem veřejným a soukromým. Avšak v Systemu církevního práva katolického[17]) nejen že uznává rozdíl tento, nýbrž činí jej dokonce základem systemu. Celá látka jest rozdělena v tomto spisu na dvě části: na část o církevním právu veřejném a část o církevním právu soukromém. Tato druhá část rozpadá se opět na dva oddíly: první o soukromém právu „církve“, jímž rozumí autor souhrn práv církve po stránce majetkové,[18]) a druhý o soukromém právu „v církvi“, jenž obsahuje nauku o nabytí způsobilosti k právům, o všeobecných právech a povinnostech členů církve, o právu manželském, zániku způsobilosti k právům, církevních společenstvech, pravu patronátním, kollaci soukromých osob a konečně o církevním pohřbu. Proti tomuto uspořádání látky, vlastně proti různění církevního práva na veřejné a soukromé vystoupil *Vering*[19]) a snažil se prokázati, že římský pojem soukromého práva, jež prý je charakterisováno hlavně libovůlí stran, jest církvi cizí, a že naopak všechny předpisy práva církevního nutně mají ráz práva veřejného. Tento názor hleděl zejména odůvodniti na právu patronátním, jímž se podrobněji obíral. Následkem vývodů Veringových opustil *Schulte* opět své stanovisko a odstranil ve své učebnici církevního práva katolického[20]) nad-

---

[14]) Institutionen des kath. K. R. (2. vyd. 1892) str. 11.

[15]) Jus decretalium, tomus I. (Romae 1898) str. 55. — Dle sdělení *Kahlova* (l. c. str. 42) také *Walter* v 1. vydání své učebnice z r. 1822 rozdíl, o němž jednáme, uznával.

[16]) Handbuch des kath. Eherechts (1855) str. 32.

[17]) System des allg. kath. K. R. (1856).

[18]) Církev se tu jeví vlastně jako oprávněný subjekt na poli práva cizího, světského (sr. *Singer*, l. c. str. 782), tedy v docela jiné vlastnosti než v ostatních částech spisu. Že se takovýmto podáním látky působí zmatek, věřím rád, ale myslím, že původ toho sluší hledati ve zmíněném již směšování předpisů světských a církevních pod všeobecným názvem: právo církevní.

[19]) Archiv f. k. K. R., Bd. II. (1857) str. 565 sl.

[20]) Lehrbuch des kath. K. R. (1863).

pisy „Církevní právo veřejné“ a „Církevní právo soukromé“, ačkoliv jinak nedoznalo uspořádání látky podstatných změn.[21]) Jen právo patronátní přeloženo bylo na místo jiné, totiž do oddílu nadepsaného: Die Leitung der Kirche durch die Hierarchie — tedy do části, která dříve označena byla jako církevní právo veřejné. V odstavci věnovaném výkladům o povaze práva církevního uvádí Schulte také v učebnici ony tři hlavní oddíly církevního práva, totiž: církevní právo veřejné, soukromé právo církve a soukromé právo v církvi. Avšak vedle toho praví:[22]) „Wollen wir die Selbständigkeit eines Rechts mit dem Worte öffentlich bezeichnen, so gehört das K. R. zum öffentlichen Rechte“ — dále pak:[23]) „Die Eintheilung in ius publicum und privatum ist insoferne verwerflich, als hiedurch, parallel mit derselben Eintheilung des weltlichen Rechts einerseits der gesammte Kirchenrechtsstoff getheilt werden soll und andererseits dem Kirchenrechte in seiner Gesammtheit der öffentlichrechtliche Charakter abgesprochen wird.“ Vzhledem k těmto nejasným výrokům může býti spor o to, které stanovisko ohledně naší otázky vlastně Schulte v učebnici hájí.

Že pokusy o konstrukci pojmu církevního práva soukromého se nezdařily, přičísti dlužno na vrub nepřesného, řekněme hned neprávnického pojímání soukromého práva církevního samého. Tak uváděli starší spisovatelé na důkaz existence práva tohoto privilegia, dispense a absoluce církevní. Že tyto instituce právní nemají s právem soukromým čeho činiti, jest na jevě a bylo již v literatuře správně konstatováno.[24]) Stejně pochybenou byla snaha tříditi mezi předpisy veřejnými a soukromými dle toho, pro koho jsou určeny. Tak měla býti počítána k právu veřejnému právní pravidla o hierarchii, k právu soukromému pak všechny normy pro laiky. Jiná formulace, mající za základ názor *Savignyho*, zněla: Do práva soukromého náležejí

---

[21]) Učebnice rozdělena na čtyři knihy nadepsané takto: I. Die Leitung der Kirche durch die Hierarchie, II. Die Rechtsverhältnisse der Kirchenglieder, III. Das Vermögensrecht, IV. Das Recht des Unterrichtes.

[22]) L. c. str. 8.

[23]) Na str. 9.

[24]) *Jacobson*, l. c. str. 109 sl.

předpisy upravující vzájemné právní poměry mezi členy církve, do oboru práva veřejného pak normy, jichž předmětem jest církev jako celek. Avšak co všechno počítalo se k soukromoprávním poměrům členů církve! Celé právo manželské, organisace církevních společenstev, právo patronátní a jiná zřízení právní, v nichž nesporně obsaženy jsou mnohé soukromoprávní prvky, jež však povahou svou náležejí do práva veřejného.[25])

S názory dávno odbytými operuje v naší otázce ještě *Nilles*. Právem veřejným rozumí tento spisovatel system základních zákonů o ústavě církevní, jakož i orgánech zákonodárných a správních, k právu soukromému řadí pak všechny zákony těmito orgány pro členy církve vydané bez ohledu na jich předmět.[26])

Vzhledem k tomuto stavu věci nelze se diviti, že spisovatelé novější označují různění práva církevního na veřejné a soukromé jako zvrácenou klassifikaci, která jen mate,[27]) a že raději zavrhují různění toto vůbec. Vizme, činí-li tak právem, pokud běží o církevní právo katolické.

O co se vlastně při naší otázce jedná? O zjištění, nevykazuje-li církevní právo katolické vedle předpisů veřejnoprávních také předpisy, při nichž nejednalo se zákonodárci v první řadě o zabezpečení nějakého zájmu veřejného, nýbrž jistých interesů soukromých. Methoda pro řešení této otázky jest dána otázkou samou. Jest třeba projíti jednotlivé právní instituty a zkoumati je po stránce vytčené. Při tom dlužno ovšem míti zřetel k církevnímu právu katolickému v celém jeho rozsahu bez ohledu na pojem a účel církve, neboť momenty tyto jsou pro zjištění obsahu a rozsahu církevního práva katolického, jakožto skutečného historického útvaru, úplně bez významu. Každé jiné pojetí této otázky bylo by nesprávné a vedlo by ke klamným výsledkům. Mimo to jest

[25]) Sr. *Scherer*, l. c. § 18. pozn. 9. — Že se při těchto konstrukcích setkáváme se zaměňováním práva subjektivního za právo soukromé, jest zjevno. Praví-li však *Friedberg* (l. c. § 2. pozn. 2.): „Innerhalb des Kirchenrechts die Normen in privat- und öffentlichrechtliche zu teilen . . . . . . beruht auf der Verwechselung von subjektivem Recht mit Privatrecht" — není výrok tento v té všeobecnosti správný.

[26]) L. c. str. 395.

[27]) Tak na př. *Hinschius* v Holtzendorfově Encyklopädie der Rechtswissenschaft (2. vyd. 1873) str. 610; sr. *Phillips*, Lehrbuch des K. R. (3. vyd. 1881) str. 4. pozn. 14. a *Singer*, l. c. str. 777.

třeba přísně rozlišovati mezi oblastí práva vytvořeného církví a práva daného státem. V tomto posledním směru chybují často odpůrci rozdílu, o němž jednáme. Tak zejména *Jacobson*, jenž při řešení uvedené otázky široce vykládá o tom, je-li církev ústavem veřejným či soukromým, a jenž shledává pro veřejnou povahu církevního práva hlavní důkaz právě v tom, že církev jest ústavem veřejným,[28]) z čehož přece jest vidno, že se Jacobson pohybuje svými vývody úplně ve sféře jednak názorů evangelických, jednak církevního práva státního, o jehož veřejnoprávní povaze pochybovati nelze. [29]) Na základě téže nesprávné dedukce přicházejí

[28]) Na str. 96 l. c. praví: „Die Kirche ist wesentlich ihrem Begriffe nach eine öffentliche Anstalt. Alles, was daher rechtlich in und von der Kirche ausgeht, muss nothwendig den Charakter des Öffentlichen an sich tragen, sobald die Kirche im Ganzen in solchen Normen berührt wird" — dále pak na str. 97: „Der Staat kann die Kirche als ecclesia publica oder privata betrachten . . . Im wahrhaft christlichen Staate kann die Kirche aber nur ecclesia publica sein und darum das dieselbe in ihrem Gesammtorganismus fixirende Recht nur einen öffentlichen Charakter haben". S těmito výroky lze těžko srovnati prohlášení autorovo na str. 58 tamže: „Vor allen Gemeinschaften ist hier die Kirche auszuzeichnen, als ein Institut, das seinem Begriffe nach dem Staate coordiniert zu denken ist". Koordinace státu a církve předpokládá samostatnou, právotvornou společnost církevní vedle státu, nemůže tudíž povaha práva této společnosti býti vysvětlována pojmem veřejných nebo soukromých korporací uvnitř státu. Sr. *Kahl*, l. c. str. 275 sl.

[29]) Sluší přisvědčiti *Hinschiovi*, praví-li (Das Kirchenrecht v Birkmeyerově Encyklopädie der Rechtwissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1904 str. 1421), že „dle moderního státoprávního názoru" tvoří církevní právo část práva veřejného v těch státech, kde církev je korporací veřejnou (s výjimkou soukromoprávních záležitostí církve). Avšak právo církevní v tom smyslu, jak je pojímáno moderním státem, nekryje se s právem katolické církve. Právo církve universální, vytvořené vlastními orgány zákonodárnými, není co do své existence závislým na partikulárních normách státních. Ostatně, jak může tato církev se svou mezinárodní organisací — pokud se vůbec uznává její samostatnost v sebe menším oboru zákonodárném — býti pojímána jako autonomní korporace (ústav) uvnitř toho kterého státu, není mi jasno. Výwody Hinschiovy v tom směru (Marquardsenův Handbuch des öffentl. Rechts I. Bd. 1. Halbband, Freiburg i. B. u. Tübingen 1883, str. 249 sl. a 270 sl.) neuspokojují. Ohledně applikace pojmu „veřejná korporace" na společnosti církevní srv. *Kahl*, l. c. str. 332 sl. — Viz také *Gross*, Kirchengewalt v Öst. Staatswörterbuch, 2. vyd., 13. Lief. str. 36 sl.

ovšem ti, kdož církev pokládají za soukromý ústav, k důsledku, že jest právo církevní vesměs právem soukromým.[30])

Již v pramenech setkáváme se s označením „ius publicum" a „ius privatum". Ovšem význam těmto označením v pramenech přikládaný nemůže pro naši otázku býti rozhodujícm. Dle obdoby práva římského praví se v c. 11. D I. dekretu Gratianova: „Ius publicum est in sacris et sacerdotibus et in magistratibus". O „ius privatum" a „personae privatae" mluví se pak na různých místech corporis iuris canonici, ale ve smyslu nestejném. Předně znamená ius privatum tolik jako privilegium. Tak zejména v c. 3. D. III.: „Privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum est, quod a privato feratur." Glossa k témuž místu vysvětluje, že slovo „privati" má obyčejně jiný význam, pravíc: „Privati dicuntur proprie, qui non sunt constituti in aliqua dignitate". Opět v jiném smyslu užito výrazu „privatus" v c. 8. D. XI., kde se praví: „ . . . privatis vero constitutionibus et propriis informationibus unaquaeque (sc. ecclesia) pro locorum varietate, prout cuique visum est, subsistit et regitur". Privatae constitutiones znamenají zde tolik jako particulares constitutiones. Konečně definuje papež Urban II. v c. 2. C. 19. qu 2. zákon soukromý takto: „Lex vero privata est, quae instinctu sancti Spiritus in corde scribitur". V tomto smyslu jsou tudíž leges privatae předpisy lidem vrozené.

Jest zřejmo, že tyto výroky pramenů mají sice pro historický vývoj pojmů „ius publicum" a „ius privatum" svou důležitost, že však pro řešení naší otázky: mají-li některé předpisy katolického práva církevního povahu ustanovení soukromoprávních ve smyslu dnešní doktriny, nedá se z těchto výroků ničeho vytěžiti. Nutno tedy přistoupiti k jednotlivým právním institucím, při čemž ovšem stačí pro odůvodnění našeho rozdílu, poukáže-li se vůbec na některé předpisy, které církevnímu právu katolickému náležejí, a o jichž soukromoprávní povaze není sporu.

Již při prvém pohledu na jednotlivé tituly třetí knihy papežských dekretalií setkáme se s institucemi soukromoprávními. Uvádím příkladmo tyto nadpisy titulů: De commodato, De deposito, De emptione et venditione, De locato et conducto, De rerum

---

[30]) Sr. *Jacobson*, l. c., str. 84. a str. 127. pozn. 154.

permutatione, De fideiussoribus, De solutionibus, De donationibus, De peculio clericorum, De testamentis et ultimis voluntatibus. Mimo to poukazuji k předpisům o vlastnictví, držení, promlčení, úrocích. — Že jde tu vesměs o instituce soukromého práva, nemůže býti popřeno, avšak učí se, že tyto předpisy upravují vlastně záležitosti světské, na které se sice právo kanonické vztahovalo, které však do církevního práva nenáležejí.[31]) Tu a tam mluví se dokonce o „přehmatech" církve do oboru státního. Že podobný názor předpokládá jistou, napřed danou hranici mezi oborem práva světského a církevního, a že této hranice nelze jednou pro vždy cestou deduktivní stanoviti, uvedeno bylo již dříve. Kromě toho myslím, že předpisy, naznačených záležitostí se týkající, nesmějí býti jen tak připsány právu světskému k dobru. Především sluší uvážiti, že předpisy ty nebyly snad určeny jenom pro vzájemné právní styky laiků, nýbrž že měly upraviti v první řadě poměry týkající se kleriků a církevního majetku.[32]) Přihlédneme-li blíže k obsahu zmíněných předpisů a příslušných rozsudků, shledáme, že se tu jedná vesměs o spory mezi kapitolami, kláštery, kostely, mezi kleriky navzájem anebo mezi kleriky s jedné a laiky s druhé strany — a to často v různých státech! Záležitosti těchto nelze přece počítati podle tehdejší úpravy poměru mezi církví a státem k záležitostem práva světského.[33]) Vždyť jedná se tu o záležitosti, o kterých církev na

[31]) Sr. *Richter*, Lehrbuch des kath. u. evang. K. R. (Leipzig 1842) str. 5., *Vering*, l. c., str. 576., *Rittner*, Církevní právo katolické (český překlad) II., str. 33. — Naproti tomu myslím, že nelze takovýmto způsobem otázky naší odbýti. Prostým poukazem na různé její řešení podle toho, jde-li o právo kanonické nebo církevní, není podstata věci nikterak objasněna.

[32]) Sr. *Ott*, Kirchliche Gerichtsbarkeit (Oest. Staatswörterbuch, 2. vyd. 13. Lieferung str. 48. sl.), *Engelmann*, Der Civilprozess 2. Bd., 3. Heft (Breslau 1895) str. 34. Že i *Scherer*, jenž ml ví se zřetelem na širší jurisdikci církve ve středověku pouze o právních poměrech, „welche keineswegs ihrer Natur nach ausschliesslich kirchliche sind" (l. c., str. 111.), jenž tedy příslušné záležitosti za také církevní pokládá — přes to existenci soukromoprávních norem uvnitř církevního práva katolického, popírá, je mi s podivem.

[33]) Při tvrzení, jakoby církev svým středověkým zákonodárstvím a soudnictvím byla neoprávněně vstoupila na půdu státní a jaksi na místě státu byla v různých oborech právních činnou (sr. na př. *Singer*

svých soudech — a to ne snad jen z milosti státu — rozhodovala. Nahlédněme jen do akt konsistoře pražské z konce 14. a začátku 15. století![34]) Většina případů rozhodnutých vztahuje se na jednání soukromoprávní. Setkáváme se tu s různými druhy obligačních smluv, zejména smlouvou trhovou, směnnou, nájemní a darovací, dále s pořízeními na případ smrti, rukojemstvím, plnomocenstvím a jinými zřízeními soukromoprávními. A o těchto záležitostech bylo rozhodováno nikoli snad dle zákonů světských, nýbrž dle předpisů církevních.

Že pak by byla církev při těchto otázkách vycházela z jiného hlediska než právo světské, o tom nemůže býti dle mého názoru řeči. Také v církevním právu jednalo se tu o úpravu soukromých poměrů a o ochranu soukromých zájmů. Nároků z uvedených jednání vzniklých mohla se strana svobodně vzdáti, a výsledek sporu ohledně dvou takových zájmů protichůdných závisel pravidelně od činnosti stran samých, často od složení přísahy strany jedné nebo druhé. O ochranu nějakého interessu veřejného nebylo tu zákonodárcem postaráno. Jinak na př. v rozepřích o platnost manželství, kde zvláštní orgán (defensor matrimonii) měl na starosti ochranu veřejného zájmu.

Je zajímavo, jak někteří spisovatelé (hlavně evangeličtí) hledí širokou iurisdikci církevní v dobách dřívějších oddisputovati, aby mohli setrvati při svém názoru, že právo soukromé je pro církev půdou nedotknutelnou! *Jacobson*, zvláště horlivý odpůrce různění práva církevního na veřejné a soukromé, filosofuje takto:[35]) „Die

---

l. c., str. 770.), vychází se zřejmě z představ o jednotném a výlučném právu státu moderního. Naproti tomu stačí připomenouti, že ve středověkém „státu“ panovalo vedle sebe několik právních soustav, určených pro různé třídy obyvatelstva. Vzhledem k tomu, nemohu spatřovati nějakého „zastupování státu“ v tom, jestliže církev v době té vytvořila si zvláštní právní soustavu, kterou měly býti v prvé řadě upraveny veškeré právní poměry (i soukromé) stavu duchovního. Že fakticky rozšířila církev svou iurisdikci z valné části i na laiky (hlavně následkem dobrovolného jich se podrobování), nemůže přece existenci soukromoprávních předpisů církevních v pochybnost uvésti, nýbrž naopak jen dotvrditi.

[34]) *Tadra*, Soudní akta konsistoře pražské. Část I.—VII. (uveřejněno v Historickém Archivu České Akademie 1893—1901).

[35]) L. c., str. 114.

umfassendere Gerichtsbarkeit der Kirche im Mittelalter kann immerhin als in vieler Rücksicht für jene Zeit wohltätig betrachtet werden; doch sind jedenfalls nach und nach übertriebene Anforderungen gemacht, und die seit dem 16. Jhdt eingeführten Beschränkungen verdienen alle Billigung. Wenn daher die Kirche auch jetzt noch in manchen Territorien verschiedene Jurisdiktionsrechte übt, so kann dies oft erspríeslich sein; doch an sich hat sie hierauf keinen selbständigen Anspruch.“ Ono „an sich“ vysvětluje se blíže výklady bezprostředně předcházejícími, v nichž se praví:[36]) „Hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten erfüllt die Kirche ihren Beruf, wenn sie zur Verträglichkeit ermahnt, und Falls es zum Streite gekommen ist, auf Aussöhnung dringt. Das Urtheil fällt der Staat. ...Diese engen Grenzen fordert das Wesen[37]) der Kirche“. Pochod této argumentace jest prazvláštní vzhledem k tomu, že se jedná o disciplinu historickoprávní! Nejdříve se sestrojí poměr mezi státem a církví, jak by ve světle evangelických názorů[38]) býti měl, a pak se pomocí prostých pochodů logických dedukuje pro přítomnost i minulost, co církev (katolická) smí a co nesmí. Nesouhlasí-li někdy minulý a nezměnitelný vývoj s touto konstrukcí, řekne se prostě, že se jedná o přehmat církve, že však církev neměla „o sobě práva k dotyčným krokům. Já však myslím, že nemá býti právní věda v otázce, co církev vzhledem ke svému poslání smí a co nesmí, rigorosnější než církev sama a že nemůže především měniti historických fakt. Vedle toho vždy nutno uvésti, o kterou církev

---

[36]) Na str. 113.

[37]) Rozuměj ovšem: podstata církve ve smyslu protestantském!

[38]) V tom právě jeví se kardinální rozdíl mezi stanoviskem církve katolické a církve evangelické, že ona směřovala k pokud možná nejširší úpravě právních záležitostí svých členů vlastními zákony a jen následkem tlaku zevních událostí byla nucena strpěti súžení své kompetence ve věcech právních (sr. na př. *Gross*, Die Beweistheorie im canonischen Process, Wien 1867, I. Teil, str. 6, *Kahl*, l. c., str. 259., *Srbik*, Die Beziehungen von Staat und Kirche in Oesterreich während des Mittelalters, Innsbruck 1904, str. 13. sl.), — kdežto církev evangelická zásadně předem již omezila svou působnost na záležitosti čistě duchovní, ponechavši státu nejen úpravu všech otázek světských, s církevním životem souvisejících, nýbrž i úpravu své vlastní organisace (sr. *Kahl*, l. c., str. 68. sl.). Že princip evangelický vyhovuje právní soustavě moderního státu, leží na bíledni.

běží; neboť nelze naprosto názory, vlastními církvi jedné, vysvětlovati právních institucí církve druhé. Otázka, srovnávala-li se vždy činnost církve katolické s jejím účelem — již s klidným svědomím zodpověděti můžeme záporně — nesouvisí přímo se zjišťováním a výkladem minulých právních útvarů církví onou vytvořených.[39]) Právní věda obírá se, resp. má se obírati jen skutečnou zevní účastí té které církve na životě právním, a pochybuji, že bychom dnes měli samostatnou vědu práva církevního, kdyby byla církev katolická zůstala vždy činnou jen v těch mezích, do kterých se dnes odkazuje.[40]) Hlavní význam katolického práva církevního tkví v jeho bývalých částech, v oborech, které kdysi pěstovány byly také anebo jen církví, které dnes však jsou nespornou domainou státní. Mezi tyto obory náleží i církevní právo soukromé, jehož zřetelné stopy ostatně nalézti možno v oblasti práva obecného. Avšak nedosti na tom! Kdybychom pod lupou našeho rozdílu zkoumali bedlivě jednotlivé právní instituce církve katolické, přišli bychom k tomu, s hlásanou veřejnoprávní povahou celého církevního práva těžko srovnatelnému výsledku, že byla doba, kdy církevní právo katolické proniknuto bylo z větší části zásadami soukromoprávními, a to i v těch otázkách, které dle dnešních názorů soukromoprávního měřítka nesnesou.[41]) Připomínám na př. středověké poměry ve příčině udílení a záměny církevních beneficií jakož i předpisy o „držení" těchto beneficií, pronájmy far a různých dotovaných funkcí, rozsáhlá práva patronátní, jako annex pozemku se jevící, papežské reskripty soukromým osobám znějící a na jiné osoby převoditelné.

Princip veřejnoprávní byl mimo obor práva trestního nejdů-

---

[39]) *Sohmova* věta: „Podstata církevního práva jest v odporu s podstatou církve." není přes svou vnitřní sílu s to, aby něčeho změnila na existenci církevního práva ať katolického ať jiného. Věta tato nestojí vůbec již na půdě vlastní právní vědy, a může býti správně posuzována jen s hledisek filosoficko-theologických.

[40]) Tím nechci naprosto říci, že pokládám stanovisko moderního státu oproti církvi za nesprávné; vyslovuji se jen proti tomu, aby moderních myšlének o poměru mezi státem a církví bylo zneužíváno k jednostrannému vyličování událostí a právních názorů minulých, na něž pohlížeti dlužno se stanoviska přísně objektivního.

[41]) Sr. *Bernatzik*, Die juristische Persönlichkeit der Behörden (otisk z Archiv f. öff. R. Bd. V., Heft 2.), str. 15.

sledněji proveden v církevním právu katolickém ohledně spiritualií, a má po té stránce rozdíl mezi temporaliemi a spiritualiemi v právu tom hluboký význam. V c. 8. X. 1. 35 stanoví se na př.: „Non valet pactio pro quibusdam spiritualibus obtinendis“ (summarium má širší znění „in spiritualibus“), dle čehož soukromoprávní disposice o záležitostech spirituelních nebyly přípustny. Výslovně vylučuje se při spiritualiích transactio[42]) a compromissum in laicum.[43]) Iuramentum de calumnia nestačí v záležitostech spirituelních a vyžaduje se tu na místě nebo vedle této přísahy iuramentum de veritate dicenda.[44]) Ostatně došel výrazu základní rozdíl mezi spiritualiemi a temporaliemi v celém průběhu civilního processu kanonického,[45]) jenž sám svědčí jasně o existenci soukromoprávních záležitostí církevních. Otázky spirituelní jsou vyvýšeny nad volné disposice stran, předpisy o nich jsou vesměs ius cogens. Vzhledem ku své spirituelní povaze má na př. manželství v církevním právu katolickém poněkud jinou povahu než v právu světském.

Důvody, které byly uvedeny, opravňují dle mého názoru úsudek, že mínění o veřejnoprávní povaze církevního práva v běžném smyslu (tedy i katolického) není správným, a to tím spíše, ani mnozí odpůrci různění práva tohoto na veřejné a soukromé sami připouštějí, že lze soukromoprávní elementy v církevním právu zjistiti.[46]) Klassifikaci zmíněnou spisovatelé tito přece však zavrhují jednak proto, jelikož prý elementy soukromoprávní tvoří nepatrnou menšinu (námitka to věru neškodná), jednak z toho důvodu, že prý jsou s elementy veřejnoprávními v nerozlučném spo-

---

[42]) c. 10. X. 1. 36.

[43]) c. 8. X. 1. 43.

[44]) c. 2. X. 2. 7. a c. 1. VI. 2. 4.

[45]) Sr. *Gross*, Die Beweistheorie etc.

[46]) Na př. *Gross*, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts 1907. (5. vyd. opatřené Drem P. A. Lederem) str. 7.: „Denn abgesehen von den in der Fassung der Begriffe des öffentlichen und des Privatrechts obwaltenden Modifikationen herrscht heutzutage so ziemlich Übereinstimmung darüber, dass das Kirchenrecht in seiner Gesammtheit eben öffentliches Recht ist und dass die nach dieser Scheidung zum Privatrechte gezählten Materien, wie das Eherecht, Patronatrecht u. s. w., durchaus nicht lediglich privatrechlichten Charakter an sich tragen.“ Sr. *Jacobson*, l. c., str. 96.

jení. Ale ani tvrzení poslední, ostatně jen z části správné, není s to, aby prokázalo neoprávněnost pojmového třídění církevního práva katolického na veřejné a soukromé. Je-li účelno, aby třídění toto došlo výrazu také v systemu práva církevního, jest otázka jiná, která vyžaduje řešení samostatného.[47])

## Mobilarní vindikace v právu francouzském a moderním zákonodárství románském.

Podává Dr. *Josef Vacek.*

### *A) Code civil.*

§ 1. Návrhy Cambacèresovy a redakce Portalisova.

Zákonodárná práce, jež ve Francii na rozhraní století XVIII. a XIX. usiluje o sestavení kodexu civilně-právního, vykazuje období dvě.

Období prvé má svého zákonodárce v Cambacèresovi a spadá v dobu revoluční; období druhé spadá v dobu občanské reakce protirevoluční a jest nerozlučně spojeno s jménem Portalisovým.

I. Zvrátivše staré řády veřejnoprávní a pracujíce o stvoření nového útvaru společenského, chtějí mužové revoluce i soukromoprávní soužití občanstva upraviti pravidly novými. Pokládajíť za vyloučeno, že mohlo by se pro úpravu soukromoprávních styků v republice použiti pravidel platných za vlády feudalního útvaru společenského, právě zvráceného, nechtějíce ani pro obor čistě soukromoprávní uznávati pásku víží dobu současnou s dobou minulou: „Q'y a-t-il de commun entre ce qui est et ce qui fut", rozhorluje se v jedné ze svých revolučních řečí Robespierre.

[47]) *Kahl,* jenž norem soukromoprávních vedle veřejnoprávních v právu církevním nikterak nepopírá, vyslovuje se jen proti tomu, aby tohoto dělítka užito bylo k systematickému rozvržení látky a to hlavně z toho důvodu, že mnohé právní poměry spadají pod obojí hledisko. Výslovně však dále praví: „Es kann sich also nur empfehlen, fortlaufend bei den einzelnen kirchlichen Instituten die privatrechtliche und die öffentlich rechtliche Seite hervortreten zu lassen." (L. c., str. 42.)

Právo římské, v dobách předrevolučních vysoce ceněné, u mužů revoluce autority nepožívá; naopak jest nenáviděno co vydatná pomůcka, jíž v dobách minulých bylo využíváno k udržení jádra národa v porobě. Poukazujeme v této příčině na kritiku Condorcetovu, tedy jednoho z nejmírnějších a nejvzdělanějších: „Le respect pour le droit des Romains a contribué à conserver quelques idées du droit naturel des hommes pour empêcher ensuite ces idées de s'agrandir et de s'étendre, comme nous avons du au droit romain un petit nombre de vérités utiles et beaucoup de plus de préjugés tyranniques.“ [1])

Jediným pramenem nového práva positivního má býti uvažovací schopnost zákonodárcova. Důmyslu tohoto důvěřuje se na veskrz. Že jedná se o úpravu látky objemu přeznačného, mužům revoluce ani nepřipadá; přejíce si zákonů jednoduchých — nové nějaké legislace dvanáctitabulové — mají za to, že v idealní republice, jež tane jim na mysli, jsou soukromoprávní poměry a styky jednoduchými a že takovými pro vždy zůstanou: „Peu de lois suffisent à des hommes honnêtes; il n'en est jamais assez pour les méchants.“ [2])

II. Zákonodárci období druhého vědí, že základní hlediska zákonodárců revolučních jsou absurdními.

Myšlénka stvořiti kodex jednoduchý, kodex všímající si pouze nejprimitivnějších poměrů soukromoprávních, oceněna po zásluze co myšlénka, kterou stupeň soudobé civilisace naprosto vylučuje: „Les lois des douze tables sont sans cesse proposées pour modèle; mais peut-on comparer les institutions d'un peuple naissant avec celles d'un peuple au plus haut degré de richesse et de civilisation.“ [3])

Pochopuje se pak dále, že kodex civilněprávní v dobách rozkvětu a rozmanitosti soukromoprávních poměrů není možno stvořiti pouze z filosofických úvah zákonodárcových, že naopak pravidla zákonodárcova musí prýštiti z názorů dochovaných do doby zákonodárných prací: „Mais quelle tâche que la rédaction civile pour un grand peuple! L'ouvrage serait audessus des

---

[1]) Condorcet: Progrès de l'esprit humain str. 103.

[2]) Takto omlouvá v předmluvě Cambacères stručnost návrhu svého zákona.

[3]) Portalis: Discours, rapports et travaux inédits, publiés par vicomte Frédéric Portalis str 46; srovn. i názor vyjádřený l. c. str. 15. „Les codes des peuples se font avec le temps; mais, à proprement parler, on ne les fait pas.“

forces humaines, s'il s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées, on dedaignait de profiter de l'exercise de passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu'à nous, et qui forme l'esprit des siècles."[1])

Následkem toho závěry domácí jurisprudence periody předrevoluční jsou zákonodárci hlavním pracovním materialem[2]), a v nesnázích zákonodárcových těší se názory římskoprávní opětně autoritě rádce ceněného.[3])

Novoty zamýšlí zákonodárce zaváděti pouze v případech naprosto nutných: „La doctrine des rédacteurs est ... qu'il ne faut se permettre des changements, que lorsque la plus grande des innovations serait de ne pas innover,"[4]) hlavně tam, kde soukromoprávní pravidla dob předrevolučních odporují zásadě občanské rovnosti, kteroužto zásadu i civilní zákonodárce umiňuje si provésti ve všech jejích důsledcích: „Faire disparaître de la législation civile les différences et les distinctions qui tenaient à des (ces) vanités sociales".[5])

## § 2. Názory Cambacèresovy a Portalisovy o ochraně vlastnictví.

Pochopení pro socialní význam individuelního vlastnictví nacházíme sice u zákonodárců obou období. Kdežto však Cam-

[1]) Portalis l. c. str. 4.

[2]) Connait-on un peuple qui se soit donné un Code civil tout entier, un Code absolument nouveau, rédigé sans égard pour aucune des choses que l'on pratiquait auparavant. Interrogeons l'historie; elle est la physique expérimentale de la legislation. Elle nous apprend qu'on a respecté partout les maximes anciennes, comme étant le résultat d'une longue suite d'observations. Jamais un peuple ne s'est livrée à la périlleuse entreprise de se séparer subitement de tout ce qui l'avait civilisé, et de refaire son existence. Portalis l. c. str. 96.

[3]) La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec autant d'amertume que de légèreté, blasphement ce qu'ils ignorent. Portalis l. c. 19.

[4]) Portalis l. c, str. 75. Srovn. i l. c. str. 20: „Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de detruire: les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas de vices."

[5]) Portalis l. c. 98.

bacères spatřuje socialní význam individuelního vlastnictví výhradně v tom, že toto zaručuje jednotlivcům možnost existence: „Trois choses sont nécessaires et suffisent à l'homme en société: être maître de sa personne, avoir des biens pour remplir ses besoins; pouvoir disposer pour son plus grand intérêt de sa personne et de ses biens,"[1]) uvažuje Portalis u věci mnohem hlouběji; chápe, že myšlénka individuelního vlastnictví účinně podpořila utvoření se sociálního celku a že jest nepohřešitelnou vzpruhou socialního života, zaručujíc socialnímu celku zdatný rozvoj uvnitř i moc na venek: „C'est la propriété, qui a fondé des sociétés humaines, c'est elle qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence, c'est par elle que l'industrie de l'homme — cet esprit de mouvement et de vie qui anime tout — a été porté sur les eaux et a fait éclore tous les germes de richesse et de puissance."[2])

Praktický důsledek tohoto různého filosofického nazírání obou zákonodárců jeví se pak skutečně v návrzích pravidel, týkajících se zákonného uznání vlastníkova nakládání s majetkem na případ smrti: Kdežto Cambacères způsobem dosud neslýchaným obmezuje volnost testovací, jeví se Portalis, přes zájem, jenž i on chová o další stejnoměrnou existenční způsobilost členů rodiny zůstavitelovy, u věci mnohem liberalnějším.[3])

Uvažujíce o tak zvaném absolutním charakteru práva vlastnického ohledně věcí movitých, to jest o otázce, vymůže-li vlastník věc svého majetku i na osobě, která svoji držbu neodvodila přímo z držby vlastníkovy, oba zákonodárci tvoří pravidla, jež na prvý pohled zdají se modernímu kritiku, svažujícímu základní různé názory obou na cíle kodifikace, na spůsob legislační práce a na socialní význam vlastnictví, úplně nepochopitelnými.

Cambacères, jenž chce vypracovati pravidla zjednodušující pokud možno právní soužití občanstva, jenž nechce se dáti vésti jurisprudencí předchozí a jenž přiznává sociální význam myšlénce individuelního vlastnictví pouze proto, že jednotlivcům tvořícím

---

1) Lc. str. XXIII.

2) Lc. str. 212.

3) Cambacères navrhuje omezení volnosti testatorovy na desetinu pozůstalostního jmění, má-li týž descendenty, na šestinu pozůstalostního jmění, má-li týž za dědice sourozence; ohledně názorů Portalisových srovnej příslušná ustanovení C. c.

socialní celek zaručuje možnost existenční, uznává v principu t. zv. absolutní charakter movitého vlastnictví a obmezuje jej toliko ústavem vydržení:

„La possession des meubles et effets mobiliers tenus autrement qu'à titre universel et hors le cas de vol en opère la prescription par deux ans" (čl. 116 návrhu prvního); „les meubles et effets mobiliars possédés autrement qu'à titre d'héritier et hors le cas de vol à l'égard de celui qui a commis ce délit se prescrivent par deux ans" (čl. 139 návrhu druhého).[1])

A přec jest pravidlo, které dává vlastníku možnost vymoci věc i na třetím jejím držiteli, pravidlem posvěceným věky předchozími, pravidlem, které předpokládá u zákonodárce navyklost řešiti složité právní poměry; ochota šetřiti absolutního charakteru vlastnictví ztěžka může pak býti předpokládána u zákonodárce, jenž nechápe sociálního významu individuelního vlastnictví v celém jeho dosahu.

Naproti tomu Portalis, který má býti a jest poučen o absolutním charakteru vlastnictví jak domácí jurisprudencí tak i názory římskoprávními, který dále nikterak nehrozí se myšlenky, že jest mu upraviti složité právní poměry národa vysoce kulturního, a který konečně chce, neb aspoň má chtíti, chrániti ideu vlastnictví co nejúčinněji,[2]) přijímá v zákonná pravidla zásadu, po jejíž rozumu vlastníku principielně se nedopouští vymoci věc od třetího držitele.

Proč Cambacères přes svoje základní názorová hlediska uzákoňuje pravidlo všeobecně uznávající absolutní charakter

[1]) Rozumí se, že podkladem vydržení může býti pouze držba kvalifikovaná držitelovým právním titulem a jeho dobrou vírou; kromě tohoto způsobu vydržení (vydržení řádné) zná Cambacères i vydržení na základě držby nekvalifikované (vydržení mimořádné, dle Cambacèresa patnáctileté; Od. 691. III. návrhu). Výjimku ohledně vydržení věcí držených právem dědickým (výraz „titre universel" návrhu prvého rovná se výrazu titre d'heritier užitému v návrhu druhém) přejímá Cambacères z dřevního práva francouzského, které pro věci tohoto druhu ať movité neb nemovité mělo ústav zvláštního vydržení (kvalifikovaného) desetiletého. Ohledně výjimky druhé sluší si uvědomiti, že Cambacères v druhém svém návrhu oproti návrhu prvému dopouští i vydržení věci kradené.

[2]) Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité, (Portalis l. c. 218 a k tomu čl. 544 C. c.)

mobilarního vlastnictví, domyslí se kritik při hlubším ohledání věci snadno, třebas Cambacères sám vysvětlení nepodává: jeť idea absolutního charakteru vlastnictví u člověka kulturního tak vžitou, že týž snadno pokládá ji přímo za ideu přirozenou, za ideu, jež s předchozím vývojem právním nijak nesouvisí; při uvažování čistě aprioristickém ztěžka pak napadne, že by idea tato v praksi života mohla míti důsledkem nějakou zvláštní komplikaci právních poměrů mezi jednotlivci.

S motivy nazírání Portalisova seznámíme čtenáře ihned, jakmile jej přesvědčíme, že týž — a jest to pro zvláštní stylisaci příslušného zákonného místa naprosto nutno — skutečně v principu mobilarní vindikace nedopouští, a jakmile i vyložíme, pro které případy stanoví z principu uvedeného výjimku.

## § 3. Výklad textů čl. 2279 a 2280 Cod. civ.

Zákonná pravidla o mobilarní vindikaci jsou ve francouzském Code civil ustanovena čl. 2279 a 2280. Články tyto znějí následovně:

En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. (Čl. 2279.)

Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. (Čl. 2280.)

Pravidlo obsažené v druhém odstavci čl. 2279 jakož i ustanovení čl. 2280 jsou úplně jasná: Vlastník, jemuž byla věc ukradena neb který ji ztratil, vymůže věc na třetím jejím držiteli[1]) do doby tří let, počítáno od okamžiku pozbytí držby; ve

[1]) Srovnej v tomto směru jednak zcela zřetelné znění čl. 2280 a z čl. 2279 obrat: „Sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient."

zvláštních případech, v nichž věc tohoto druhu vymáhána na třetím držiteli, který ji koupil na trhu, v prodeji veřejném neb od obchodníka prodávajícího věci podobné, lze vlastníku do tří let sice rovněž věci vymoci, jest však mu uložena povinnost odškodniti třetího držitele věci náhradou kupní ceny. Po uplynutí zmíněné lhůty tříleté vlastníkova žaloba na třetího držitele věci ukradené neb ztracené místa nemá.

Zbývá rozřešiti otázku, jaké pravidlo jest vyjádřeno formulí obsaženou v prvém odstavci čl. 2279. Formule tato na prvý pohled jest ovšem nejasnou. Máme však za to, že již při prosté četbě čl. 2279 smysl formule této se podává: druhý odstavec tohoto čl. dopouští totiž vindikaci věci ukradené neb ztracené do tří let co výjimku[1]) z principu uzákoněného v prvém odstavci tohoto článku zmíněnou formulí; i nemůže formule tato znamenati nic jiného než princip, který v zásadě vindikace, to jest vlastnické žaloby na třetího držitele pro věci movité nedopouští.

Správnost tohoto výkladu citované formule dokazuje pak dále místo, jež tato zaujímá v systému zákonném: zákon francouzský, pojednávaje ve společném titulu o vydržení i promlčení,[2]) obírá se v poslední kapitole tohoto titulu pravidly o času potřebném k těm kterým případům vydržení a promlčení;[3]) v závěrečném oddíle této kapitoly probírá otázku promlčení některých zvláštních žalob civilních;[4]) v článcích 2279 a 2280 zařazených v tento závěrečný oddíl uvažuje pak zákonodárce o promlčení vlastnické žaloby na třetího držitele věci a rozhoduje se žalobu tohoto druhu v principu potlačiti a do-

---

[1]) Srovnej naprosto jasný výraz „Néanmoins", jímž počíná výjimečné ustanovení obsažené v druhém odstavci čl. 2279.

[2]) Titre XX.: „De la prescription"; rozumí se jednak acquisitive jednak extinctive. Srovnej text čl. 2219: „La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi".

[3]) Kapitoly citovaného titulu jdou za sebou následovně: I. Dispositions générales. II. De la possession. III. Des causes qui empêchent la prescription. IV. Des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription. V. Du temps requis pour prescrire.

[4]) Oddíly kapitoly poslední jsou: I. Dispositions générales. II. De la prescription trenténaire. III. De la prescription par dix et vingt ans. IV. De quelques prescriptions particulières.

pustiti ji pouze v případech výjimečných, v kterýchžto případech pak ustanovuje, že žaloba tohoto druhu promlčuje se ve třech letech.

Zákonná tato pravidla o mobilarní vindikaci nejsou nikterak Portalisem stvořena samostatně; jsouť naopak vyčerpána z Bourjonova díla „Traité du droit commun de la France" zúplna. Rozdíl mezi přesnými pravidly Portalisovými a rozvleklými výklady Bourjonovými jest ovšem očividný: Bourjon, který — prvý z pravoznalců období předchozího — přikládá formuli „en fait de meubles possession vaut titre" význam pravidla materielně-právního, užívá zdánlivě formule této co principu všeobecného, a lze teprvé z analogie výjimek jím z principu dopouštěných se domysliti, že princip jím hlásaný dopadá výlučně na problem žalob vindikačních ve vlastním slova smyslu. Naproti tomu Portalis, čerpaje z Bourjona, ví, že tento formulí citovanou vyjadřuje princip specielně dopadající na případy, v nichž vlastníkem poháněn třetí držitel věci a uvádí formuli tuto v tomto smyslu v systém zákonný.[1])

Z citovaných zákonných míst jest patrno, že ani formule chovající v sobě princip o nepřípustnosti mobilarní vindikace ani zákonné texty, jež vykládají o výjimkách z principu tohoto, nikterak nerůzní mezi případy, v nichž držitel poháněný vindikací nabyl věci v úmyslu nabýti jí za vlastní, na základě právního titulu a v dobré víře a mezi případy, v nichž naříkaná držba není kvalifikována tímto způsobem.

Již z tohoto důvodu zdá se kritiku, který výhradně pátrá po pravém obsahu zákona, odvážným tvrzení, že pravidla obsažená v článcích 2279 a 2280 dopadají výlučně na případy držby kvalifikované způsobem nahoře označeným.

Interpretace tohoto druhu jest však právě v novější doktrině francouzské interpretací běžnou.

Místo správného výkladu citovaných míst zákonných: Mobilarní vindikace v principu není připuštěna; výjimku z principu

[1]) Bourjon této nepřesnosti ovšem vyvarovati se nemůže, ježto svůj názor o materielně-právním významu naší formule čerpá bezprostředně z pramenů, které, užívajíce formule ve smyslu pouze processuelním, dávaly jí dopadati na každého žalovaného držitele věci. Jinak Portalis, který snaží se pouze uzákoniti vlastní obsah Bourjonových výkladů.

tohoto dopouští zákon pro věci vlastníku ukradené neb jím ztracené; v těchto výjimečných případech jest pak vindikace obmezena na dobu tří let (a kromě toho ve zvláštních případech čl. 2280 podmíněna vindikantovou povinností držitele odškodniti) — bývá tu hlásán výklad:

Code civil uznává v principu možnost mobilarní vindikace a tento princip pouze omezuje:

1. na prospěch držitele kvalifikovaného

*a*) v případech pravidelných (prvý odstavec čl. 2279) bez ohledu na dobu uplynuvší od vlastníkova pozbytí držby;

*b*) ve zvláštních případech (druhý odstavec čl. cit.) t. j. v případech, v nichž vlastníku byla věc ukradena neb jím ztracena, po třech letech od vlastníkova pozbytí držby; do tří let vindikace má tu průchod jednou zcela volný, jednou za současného odškodnění držitele vlastníkem (čl. 2280).

2. na prospěch držitele nekvalifikovaného všeobecnou třicetiletou lhůtou promlčecí, jíž podléhá i vlastníkův nárok na třetího držitele o vrácení věci movité, ať jedná se o případy pravidelné neb zvláštní.

Vykladací system tohoto druhu, pokud čerpá ze zákonného textu, nachází jedinou oporu v terminu „possession", užitém ve formuli prvého odstavce čl. 2279. V tomto směru bývá argumentováno asi takto: Formule „en fait de meubles possession vaut titre" užívá zákon v titulu věnovaném problému vydržení; základem vydržení nemůže pak býti jakékoliv držební faktum, nýbrž pouze držba kvalifikovaná držitelovým animem domini, právním titulem a dobrou vírou; následkem toho jest i termin užitý v citované formuli vykládati co termin mající na mysli držbu hodící se k vydržení.

Odvážný tento vykládací system, jenž nedbá ani pramenů zákonodárcova nazírání na problem mobilarní vindikace ani motivů, jimiž tento nazírání svoje obhajuje, jest neudržitelným i pro sám doslov zákona:

Titul XX., v němž jsou zařazeny čl. 2279 a 2280, nezabývá se výhradně problemem vydržení (prescription acquisitive), nýbrž i problemem promlčení (prescription extinctive). Je-li jisto, že terminu „possession" užívá zákonodárce ve smyslu držby kvalifi-

kované při pravidlech, týkajících se vydržení, jest naopak právě tak jisto, že při pravidlech o promlčení chápe zákonodárce termin „possession" ve smyslu jakéhokoliv držebního fakta. I patrno, že z umístění formule citované v titulu XX. nelze ještě nikterak odvozovati, že by termin „possession" formulí užitý znamenal pojem držby kvalifikované. Pro výklad, co tanulo zákonodárci na mysli při užití terminu „possession" v prvém odstavci čl. 2279, poskytuje samozřejmě přecenný material odstavec druhý článku tohoto. Z doslova pravidla vyjádřeného v tomto druhém odstavci čl. 2279, plyne pak nad světlo jasněji, že zákonodárce tu vykládá o promlčení žaloby vindikační, nikoliv o vydržení věci cizí, ježto klade důraz nikoliv na dobovou kontinuitu držby žalovaného, nýbrž pouze na dobu, uplynuvší od vlastníkova pozbytí držby. Uznáváme-li pak — a jinak vůbec nelze — že pravidlo toto jest pravidlem obsahujícím výjimku z principu, vyjádřeného prvým odstavcem téhož článku, usuzujeme s naprostou jistotou, že termin „possession", zákonodárcem v prvém odstavci čl. tohoto užitý, jest jím míněn ve smyslu terminu běžného v nauce o promlčení, t. j. ve smyslu jakéhokoliv držebního fakta.

Nežli přikročíme k výkladům o způsobu, jímž Portalis odůvodňuje svoje názory na problem mobilarní vindikace, jest ještě objasniti otázku následující:

Vyložili jsme nahoře, že pravidla obsažená v čl. 2279 jsou pravidly dopadajícími výlučně na třetího držitele věci movité; v úvahách dalších jsme pak dovodili, že pravidla zmíněná nikterak nezamýšlejí různiti mezi přerozmanitými případy, které odlišují se od sebe způsobem nabývacího aktu třetího držitele. Tento náš závěr mohl by pak čtenáři zavdati příčinu k mínění, že francouzský občanský zákonník nedopouští vlastníku vymoci věci na osobě, která jí nabyla co dědic vlastníkova smluvníka.

Mínění toto bylo by však naprosto nesprávné:

Dlužno sice uznati, že výhradní pramen názorů Portalisových, kniha Bourjonova, neposkytuje u věci této náležitého jasného poučení, ba, že naopak naprosté přeceňování sociálního významu pravidla nedopouštějícího mobilarní vindikace přímo svádí k závěru, že Bourjon pokládá za věc samozřejmou, dopadá-li formule „en fait de meubles possession vaut titre" na třetího držitele, nabyvšího věci dědictvím.

Nesmí se však zapomenouti, že ještě v jurisprudenci Bourjonovi soudobé panuje názor, že osobu dědicovu v oboru majetkového práva jest pokládati za pokračovatele osoby zůstavitelovy, a že tudíž veškery nároky, týkající se majetku zděděného, mají proti osobě dědicově zúplna týž průchod, jako kdyby byly vzneseny proti zůstaviteli ještě za života téhož.

Jest patrno, že, najdeme-li v systemu Code civil tento princip, jest nevyhnutelno názory zákona na problem mobilarní vindikace vykládati pod zorným úhlem tohoto principu.

V tomto směru lze pak skutečně konstatovati, že Portalis názor o kontinuitě zděděného majetku dědicova s majetkem zůstavitelovým dodržuje do nejkrajnějších jeho důsledků, stanově v čl. 2237, že dědic vlastníkova smluvníka věc zděděnou nemůže vydržeti[1]). Následkem toho jest patrno, že ani zásady vyjádřené formulí „en fait de meubles de possession vaut titre" nelze užiti na třetího držitele, jenž věci nabyl co dědic.

Ohledně otázky právě řešené jest výsledek našich výkladů v naprostém souhlase s míněním všeobecně panujícím v moderní francouzske doktrině. Tato souhlasně prohlašuje, že pravidla obsažená v čl. 2279 nedopadají na „universalités de meubles" na „meubles possédés à titre universel", že zmíněná pravidla nechrání toho, kdo věci nabyl co dědic.[2])

---

[1]) Čl. 2237: „Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire", u srovnání s čl. 2236: „Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire."

[2]) Srovn. Troplong „Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code", čís. 1066; Marcadé „Explication théorique et pratique du Code Napoléon", čís. 4. Aubry a Rau „Cours de droit civil", díl II. § 183, pozn. 18; Laurent „Principes de droit civil français" díl XXXII., čís. 565. Baudry-Lacantinerie a Tissier: Traité théorique et pratique sur le droit civil", čís. 839, Folleville „Essai sur la possession des meubles", str. 80. Závěr francouzské jurisprudence není však vždy důsledkem úvah, jež nahoře jsme uvedli, nýbrž naopak bývá důsledkem theorie o nemožnosti držby souhrnu věcí movitých; důsledkem toho bývá tu a tam — dle našeho mínění zcela neoprávněně — hlásána zásada, že legatář ochraně pravidel čl. 2279 se těší; srovn. v příčině této příkladně Folleville l. c. str. 65.

## § 4. Motivy Portalisovy.

Ve své řeči přednesené v zákonodárném sboru dne 1. pluviosu r. 9. Portalis oznamuje, že schvaluje zásadu, dle níž z pravidel upravujících občanské styky obchodní jest žalobu vindikační vymýtiti: „On fait très sagement . . . d'écarter des affaires de commerce, les actions revendicatoires.“ [1])

O tom, co míní slovy „affaires de commerce“, Portalis v uvedené řeči, před schválením vytknuté zásady, byl již poučil, vyloživ, že styky **obchodními** jsou styky o majetek **movitý**, kdežto styky čistě **civilně právními** jsou styky o majetek **nemovitý**: „La distinction des immeubles et des richesses mobilières, nous donne l'idée des choses purement civiles et des choses commerciales. Les richesses mobilières sont le partage du commerce; les immeubles sont particulièrement du ressort de la loi civile.“ [2])

Důvod, pro který zásada o nepřípustnosti vindikace věci movité schvalována, vykládá Portalis zcela zřetelně:

Majetek nemovitý jest majetkem na venek zjevným, neskrytelným, a lze snadno sledovati faktické i právní jeho osudy, majetek movitý naproti tomu přechází z ruky do ruky rychle a skrytě, tak že sledování jeho osudu jest téměř nemožným. Následkem toho lze se soudci o totožnosti předmětu sporem vymáhaného snadno přesvědčiti, jedná-li se o věc nemovitou, kdežto, jedná-li se o věc movitou setkává se soudce v tomto ohledu s překážkami nepřekonatelnými:

„Ces sortes d'affaires roulent sur des objets mobiliers qui circulent rapidement qui ne laissent aucune trace, et dont il serait presque toujours impossible de vérifier et de reconnaître l'identité; mais on ne pourrait, sans injustice et sans absurdité, refuser

---

[1]) Portalis l. c. str. 52.

[2]) Portalis výrazem „Choses commerciales, affaires commerciales“ nikterak nemíní předměty neb styky, jež jest podříditi zvláštnímu zákonníku obchodnímu: „Le commerce ordinaire de la vie civile, uniquement réduit aux engagements contractés entre des individus que leurs besoins mutuels et certaines convenances rapprochent, ne doit pas être confondu avec le commerce proprement dit“ . . . . . (Portalis l. c.)

d'admettre les actions revendicatoires dans les affaires civiles, presque toutes relatives à des immeubles qui ont une assiete fixe, que l'on peut suivre en quelques mains qu'ils passent, et qui, par leur permanence, rendent possibles, et même faciles, toutes les discussions que l'intérêt de la justice peut exiger.“ [1])

Portalis jest si dobře vědom, že pravidlo, které zásadně nedopouští mobilarní vindikace, jest v rozporu se základním názorem ovládajícím vůbec pravidla zákona navrhovaného, t. j. s názorem o nutnosti žádati na každém, kdož soukromoprávně se stýká, dobrou víru. Má však za to, že právě pro styky obchodní, t. j. pro styky o majetek movitý, jest dopustiti ze základního názoru tohoto některé výjimky; za jednu [2]) z těchto výjimek pokládá pak právě a to z důvodů nahoře uvedených případ mobilarní vindikace a nehrozí se nikterak důsledků, že za platnosti pravidla, které v principu nedopouští vindikaci věci movité, jest chráněn případně i nabývací akt osoby nepoctivé.

O tom, že Portalis jest si vědom rozporu mezi pravidlem potlačujícím mobilarní vindikaci a pravidlem, jež vznik jakéhokoliv práva majetkového podmiňuje dobrou vírou nabyvatelovou, že dále přes rozpor tento hlásá oprávněnost pravidla prve

---

[1]) Portalis l. c.; srovn. k těmto motivům Portalisovým výklady Bigot-Preamenauovy: „Il est d'ailleurs impossible le plus souvent d'en constater l'identité et de les suivre de main en main. Il faut éviter une procédure qui serait sans nombre et qui le plus souvent excéderait la valeur de l'objet de la contestation. Ces motifs ont dû faire maintenir la règle générale suivant laquelle „en fait de meubles la possession vaut titre“; to, co k těmto motivům přidává Bigot-Preamenau ze svého, vzbuzuje ovšem důvodné pochyby o tom, zda týž rozumí smyslu, jejž Portalis formuli „en fait de meubles possession vaut titre“ přikládá: zdůvodňujeť Bigot-Preamenau citovanou formuli dále úvahou, že právo domácí neznalo rozdílu mezi žalobou possessorní a žalobou petitorní ohledně mobilií (!!!) „Le droit romain accordait sous le nom d'interdictum utrubi une action possessoire à ceux qui étaient troublés dans la possession d'une chose mobilière. Mais dans droit français on n'a jamais admis à l'égard des meubles une action possessoire distincte de celle relative à la propriété, on y a vu le seul fait de la possession comme un titre; on n'en a pas ordinairement d'autres pour les choses mobilières.“ Fenet: Recueil complet des travaux préparatoires“, díl XV., str. 600.

[2]) Za druhou z těchto výjimek pokládá pak týž nepřípustnost „laesionis ultra dimidium“ pro styky o věc movitou. (Portalis l. c. 53.)

uvedeného, nemůže býti kritik nestranný v pochybnosti. Uvádíť Portalis v citované řeči před větou schvalující potlačení mobilarní vindikace bezprostředně reminiscenci na princip o nutnosti dobré víry pro soukromoprávné styky: „Sans doute, en matière civile, comme en matière commerciale, il faut de la bonne foi . . .; mais, pour garantir cette bonne foi . . . . on aurait tort de raisonner sur les affaires civiles comme sur les affaires de commerce", a cení právě zásadu o potlačení mobilarní vindikace co jeden z případů výjimečných,[1]) v němž nelze bráti ohledu na zásadu žádající pro smluvní styky dobré víry.

Portalisovy motivace principu o nepřípustnosti mobilarní vindikace ovšem nelze schváliti: Jest sice pravdou, že identita předmětu sporového zjistí se ve sporu o věc nemovitou snadněji než ve sporu o věc movitou;[2]) avšak důkazové obtíže ohledně identity[3]) sporového předmětu jsou i v případu vindikace mobilarní snadno překonatelnými a nemohou býti nikterak příčinou závěru, že jest lépe vlastníkův nárok zásadně potlačiti. A dále: tyto důkazové obtíže jsou zúplna stejnými i v případech, v nichž věc byla vlastníku ukradena neb jím ztracena. Po rozumu motivace Portalisovy jest naprosto nemožno nalézti důvod, z něhož týž v případech posléz uvedených výjimečně vindikaci dopouští.[4])

Na omluvu Portalisovu jest však nestrannému kritiku uvésti následující:

1. V článcích 2279 a 2280 nemíní Portalis uzákoniti zásady nové; věříť Bourjonovi, že zásady tyto byly zásadami, které uplat-

---

[1]) V Arg. kontext místa nahoře uvedeného, jenž zní: „On fait très sagement *par exemple.*"

[2]) Ježto věc nemovitá jest věcí na venek neskrytelnou, a každý, kdo o ni se zajímá, snadno se dozví, kdo jest jejím vlastníkem, po případě od koho jí nynější vlastník nabyl.

[3]) Důkazové nesnáze týkají se totiž případně rozřešení otázky práva k spornému předmětu.

[4]) Totéž platí ovšem i pro theorii Bourjonovu; v době, kdy formule „en fait de meubles possession vaut titre" užíváno bylo ve smyslu pouze procesuelně právním, výjimky pro tyto případy vyvinuly se přirozeně z toho důvodu, že, ježto vindikantu jest důkaz o tom, jak žalovaný držitel věci nabyl, nemožným neb aspoň velmi nesnadným, mohl po případě pro princip procesuelně právní zmařen býti úspěch nároku vindikantova ve prospěch toho, kdo věc mu přímo ukradl, neb kdo věc vindikantem ztracenou nalezl.

nily se v judikatuře pařížského Châteletu, ba věří snad dokonce epigonům Bourjonovým, Dessesartsovi a Cottereauovi, že zásady tyto byly zásadami, v nichž v celé Francii jurisprudence období předchozího právě vyvrcholila. Pokládaje zásady tyto za zásady, jichž účelnost dostatečně jest doložen a jejich minulostí, Portalis nezkoumá blíže otázku, proč z principu o nepřípustnosti vindikace jest dopouštěna výjimka pro věci ukradené a ztracené; obmezuje se pak na výklady, jimiž chce i z vlastního fondu uvažovacího přispěti k obhájení principu o nepřípustnosti vindikace, přehlíží, že výklady tyto, jsou-li správnými, nedovolují vůbec, aby z obhajovaného principu byla dopuštěna jakákoliv výjimka.

2. Bourjon hlásá svoji theorii ve jmenu bezpečnosti právních styků, ba dokonce ve jménu ohledů na veřejný pořádek; Portalis těchto motivů Bourjonových nepřejímá, nemoha se patrně domysliti, v čem spočívati má tento význam pravidla potlačujícího mobilarní vindikaci. Nelze však přehlédnouti, že zákonodárná práce Portalisova spadá v období, v němž ve Francii vše volá po obnovení veřejného pořádku, a jest zcela dobře možno, že zvučná fráse Bourjonova o vlivu pravidla potlačujícího mobilarní vindikaci z ohledů na pořádek veřejný, třebas by Portalis přirozeně nechápal souvislosti mezi pravidlem tohoto druhu a udržením pořádku veřejného, měla za následek, že Portalis netroufá si praktický dosah pravidel přejímaných z Bourjona vůbec blíže prozkoumati.

3. Nedá se upříti, že, kdyby v moderním právním životě bylo lze vůbec provésti ideu nepřípustnosti mobilarní vindikace, znamenalo by provedení ideje této značné zjednodušení právního soužití, ježto by spory o věc movitou zůstaly omezeny na půhony držitelů nabyvších věcí přímo od žalobců. Snad uvědomil si Portalis důsledek tento, třebas že o věci ve spěchu legislačních prací výslovně se nezmiňuje. Uvědomíme-li si pak, že Portalis pracuje na stavbě zákonného svého systemu v době, v níž ve Francii čeká se následkem stálých vítězství zbraní Napoleonových čím dále tím větší rozšíření území francouzského, které bude v dohledné době podříditi netoliko vojenské moci, nýbrž i zákonům francouzským, právě se tvořícím, připustíme možnost, že Portalis přes to, že ví, že pracuje o zákonu pro so-

cialní celek vysoce kulturní, a že tudíž jest mu sestaviti zákon složitý, předvídající přerozmanité způsoby soukromoprávních styků, pokládá si za úlohu zvláště čestnou přispěti svým zákonem k zjednodušení styků právních a učiniti takto kodex francouzský snadněji přijatelným národům cizím.

## *B) Francouzská doktrina.*

### § 5. Francouzská doktrina.

Moderní doktrina francouzská — vzato v celku — nechápe pravý obsah zákonných pravidel o mobilarní vindikaci, nejsouc s to vmysliti se ve způsob uvažování zákonodárcova, aniž oceniti vliv okolností vnějších, jimž zákonodárce při stavbě svých pravidel podléhal.

Moderní doktrina francouzská nemůže pochopiti, že v systém zákonný jest zařaděn princip neuznávající absolutní charakter mobilarního vlastnictví, nemůže pochopiti dále, že na úkor nároku vlastníkova ma býti chráněn i nepoctivý třetí držitel věci: jeť v dobách moderních absolutní charakter vlastnictví pojmem ode dávna vyjasněným i v nazírání vrstev nejširších, a pravidlo, jež pak pro určité případy absolutní působnost práva vlastnického obmezuje, zdá se modernímu právoznalci, vychovanému v tradicích římskoprávních, býti ospravedlnitelným pouze tehdy, prospívá-li držiteli poctivému.

Moderní pravoznalec francouzský, vycházeje z těchto předpokladů, věnuje pravidelně pouze povrchní pozornost souvislosti pravidel zákonných s precedencemi historickými a myšlénkovému pochodu zákonodárce sama.

Sluší konečně i uvážiti, že moderní pravoznalec francouzský jest zvyklý přesnému a jasnému vyjádření pravidel zákonných textem zákonným, a že tudíž okolnost, že zákon vyjadřuje princip neuznávající charakter absolutního vlastnictví formulí, jež, posuzována sama o sobě, zdá se býti pravidlem dosahu pouze procesuelně právního, jest okolností výklady značně ztěžující.

Studie naše pokusí se podati v krátkosti přehledný nástin o výkladových systemech, jež uplatnily se v moderní francouzské doktrině ohledně pravidel obsažených v čl. 2279.

V referátě svém podáváme přehled:

I. O výkladech formule „en fait de meubles possession vaut titre“.

II. O výkladech týkajících se výjimečného pravidla obsaženého v druhém odstavci citovaného článku.

§ 6.

## I. Výklad formule „en fait de meubles possession vaut titre“.

Referát svůj počínáme zprávou o oněch výkladových systemech, které nepokládají formule „en fait de meubles possession de titre“ za pravidlo dopadající výlučně na problem mobilarní vindikace, to jest, které mají za to, že zmíněná formule dopadá na každého držitele movitosti, tudíž i na držitele, jenž držby věci nabyl bezprostředně z majetkové sféry vlastníkovy.

Systemy tohoto druhu jsou následující:

*A*) Formule „en fait de meubles possession vaut titre“ není vůbec pravidlem materielně právním, nýbrž pouze pravidlem processuelně právním, které zprošťuje držitele movitosti jakékoliv povinnosti důkazní a žádá na vlastníku, aby dokázal, že žalovaný není oprávněn věc držeti.

Autorem výkladu tohoto jest prvý komentátor francouzského civilního práva Toullier.[1])

Řeše pak otázku, jakým že vlastně způsobem nazírá zákonodárce na problem mobilarní vindikace ve směru materielně-právním, Toullier jeví se čtenáři co typ pravoznalců období minulého, předkodifikačního, kteří v jakýchkoli výkladových nesnázích utíkali se s klidným svědomím na radu k názorům vyjádřeným v kompilaci Justinianské. Hlásáť bez rozpaků dále, že v moderním francouzském právu občanském jest v principu uznána volnost mobilarní vindikace, a že tato jest omezena ústavem římskoprávního vydržení tříletého. Ve výkladu tomto Toulliera nikterak nemýlí, že ani výjimečné pra-

[1]) Code civil, díl XIV., str. čís. 104 a násl.

vidlo článků 2279 nezná ústavu vydržení, ježto nikterak nežádá na žalovaném bránícím se vindikaci, aby týž držel věc vlastníku ukradenou neb jím ztracenou po dobu tří let, nýbrž, pokládajíc za rozhodnou pouze okolnost, že věc vlastníkem vindikovaná vyšla z držby jeho před třemi lety, spokojuje se sebe kratší držbou žalovaného.

V zákoně samém nachází pak Toullier pro svůj výklad oporu jedinou: doslov formule samy, dle něhož držba platí za titul právní, a který tedy výslovně netvrdí, že držba stává se právem.

Z historie právní dokazuje Toullier správnost výkladu svého tím, že pokouší se dovoditi, že Bourjon ve svých výkladech o formuli „en fait de meubles possession vaut titre" nikterak netlumočí názor běžný tehdejší jurisprudence domácí.

Neudržitelnost vykladacího systemu Toullierova jest nepopíratelnou pro toho, kdo věnuje náležitou pozornost historii mobilarní vindikace v právu francouzském, motivům zákonodárcovým a konečně i souvislosti citované formule s pravidlem vyjádřeným v druhém odstavci čl. 2279. Nicméně jest velezajímavo konstatovati, že v moderní judikatuře francouzské až do doby nejnovější [1]) skutečně udržuje se názor, vykládající cit. formuli za pravidlo nahoře uvedeného dosahu processuelně právního, a že názor tento lze dokonce označiti za názor v judikatuře panující.

Nedomýšlíme se nikterak, že by moderní judikatura francouzská nevšímala si proudů, jež v literatuře novější byly již veskrze uznaly, že v citované formuli skrývá se heslo dosahu materielně právního. Omluvu pro počínání judikatury nacházíme i jinak. V celé francouzské literatuře moderní nelze nalézti systemu vykladacího, jenž by nepřipouštěl námitek — buď pro zjevný rozpor s textem zákonným [2]) neb z ohledů

---

[1]) Srovnej rozsudky následující: Montpellier z 5. led. 1827; Bordeaux z 31. pros. 1832; Nimes z 8. led. 1833, z 22. srp. 1842; Rouen 24. čerce. 1845; Grenoble 16. břez. 1869, Toulouse ze 17. červce. 1882; Pařížský dvůr kasační z 25. břez. 1885, 27. břez. 1889 a 8. března 1898. Viz sbírku Sirey-ovu: 33, 2, 202; 33, 2, 202; 46, 2, 105; 69, 2, 99; 82, 2, 200; 88, 1, 148; ohledně dvou posledních „Pandectes françaises": 89, 1, 491; 89, 1, 419.

[2]) Systémy, jež dávají cit. formuli dopadati jen na kvalifikovaného třetího držitele.

ekvitních;[1]) i pochopujeme, rozhoduje-li se praktické soudnictví, těžíc z nejasnosti citované formule, vykládati tuto ve smyslu doslovném, ježto doslovný její výklad jest pokládán za výklad, jenž na jedné straně nedopouští se výkladových násilností a na straně druhé neuráží soudcův smysl pro ekvitu.[2])

*B*) Oproti mínění Toullierovu Delvincourt[3]) chápaje, že formule „en fait de meubles possession vaut titre" obsahuje v sobě pravidlo materielněprávní, hlásá, že po rozumu formule této nelze vlastníku věci in specie vymoci na nikom, kdo ji má ve faktické moci svojí: Nabytím držby nabývá držitel i vlastnictví věci, a jest vzetí vdržbu výlučným způsobem, jímž lze nabýti vlastnictví k movitosti.

O tom, že tento vykládací system jest z plna absurdní, nebudeme se šířiti. Uvádíme jej výslovně pouze proto, aby čtenáři vysvitlo, že nejasnost citované formule zavdala i v době moderního pravoznalství příčinu k výkladu, který, kdyby se byl ujal, byl by schopen pro nejasnou stylisaci jediné věty postaviti znamenitý zákonník národa soudobně nejvýše kulturně vyspělého na úroveň primitivních pravidel socialního celku nekulturního. Nemáme sice nikterak za to, že Delvincourt chce prohlášením každé faktické moci nad movitostí za právo vlastnické, stanoviti, že vůbec každý[4]) právní nárok k věci předané v cizí

---

[1]) Správný výklad, jenž ve formuli této spatřuje princip zakazující mobilarní vindikaci.

[2]) Ohledně francouzské judikatury vzchází ovšem zajímavý problem následující: Vykládá-li judikatura formuli „possession vaut titre" co všeobecné pravidlo processuelněprávní, jež sprošťuje držitele movitosti důkazu o tom, jak nabyl držby věci, jakými pravidly řídí se při posuzování otázky přípustnosti vindikace věci movité, jež vlastníku nebyla ukradena, ani jím ztracena. V ohledu tomto referujeme následovně: V případech, v nichž jedná se judikatuře o rozhodnutí sporu vindikačního ohledně movitosti neukradené a neztracené, vykládá tato jednou, že za věc kradenou jest pokládati i věc zpronevěřenou (srovn. níže), jindy pak, že „držba" proti vlastníkově vindikaci jest chráněna pouze tehdy, je-li držbou „dobré víry"; při prvém výkladovém způsobu pokládá pak za jedině závažnou pro rozsouzení sporu okolnost, jaká doba uplynula od vlastníkova pozbytí držby; při druhém žádá pak na vlastníku důkaz o špatné víře držitelově a způsobuje tímto svým požadavkem, že vindikace vlastníkova s úspěchem se nesetká.

[3]) Cours de droit civil: Díl II. str. 843.

[4]) Že výklady citovaného spisovatele bývají epigony za často brány v tomto smyslu, srovnej příkladně Folleville l. c. str.

držbu zaniká; jsme naopak přesvědčeni, že řečený pravoznalec svým vykladacím systémem chce říci pouze tolik, že, ježto pro formuli „en fait de meubles possession vaut titre" předáním držby předává se zároveň vlastnictví, nelze případné nároky toho, kdo věc v cizí držbu předal, nazvati nároky vlastnickými, že však naopak lze držitelovu autoru vymoci věc těmi kterými zvláštními žalobami, majícími základ ve smlouvě autora s držitelem, a tedy novým vlastníkem věci; avšak právě nazírání tohoto druhu může býti vlastním socialnímu celku pouze v začátcích jeho právního soužití, nikoliv pak po tisíciletí právního i socialního vývoje.

Ostatní vykladací systemy uvádějí:

1. Formule „en fait de meubles possession vaut titre" dopadá výlučně na třetího držitele věci movité;

2. znamená v těchto případech pravidlo, které žalobu vlastnickou nedopouští.

K správnému názoru, že de lege lata v právu francouzském jest citovanou formulí vindikace potlačena beze všeho ohledu na jakoukoliv kvalifikaci držitelova nabývacího aktu, dospívají však pouze oni z pravoznalců, kteří ovládají historii problemu mobilarní vindikace v právu domácím a jsou následkem toho schopni pochopiti i správně myšlenkový pochod Portalisův a důvody myšlenkového pochodu tohoto. Jsouť to Renaud, Ortlieb a Poincaré.[1]) Z pravoznalců nehistoriků zaslouží zvláštní zmínky Aubry a Rau,[2]) kteří sice správně vykládají, že zákaz mobilarní vindikace citovanou formulí má působnost všeobecnou a že na třetím držiteli movitosti nelze žádati jakékoliv kvalifikace, kteří však příkrým důsledkům formule vykládané správně chtějí čeliti tím, že vlastníku proti třetímu nepoctivému držiteli věci movité dopřávají zvláštní žalobu na náhradu škody, odvolávajíce se na znění čl. 1382

---

[1]) Viz ohledně prvého: Revue de législation z r. 1845 str. 375; ohledně druhého dílo: Des efets de la possession des meubles a ohledně třetího. Du droit de suite sur la propriété mobilière; z historické literatury obsahují dedukce nesprávné jinak velezajímavá díla: Jobbé-Duval „Étude historique sur la revendication des meubles en droit français", Van Bemmelen „Le système de la propriété mobilière".

[2]) „Cours de droit civil", díl II., par. 183., str. 107 a násl. (IV. vyd.).

a 1383,[1]) a neuvědomujíce si, že myšlénka podobná jest zákonodárci naprosto cizí: Vycházíť tento z předpokladu, že žalobu vlastnickou jest prospěšno i nezbytno potlačiti pro důkazové nesnáze ohledně identity sporného předmětu v případech, v nichž movitost vymáhána na třetím držiteli; potlačením mobilarní vindikace a připuštěním žaloby z nároku na náhradu škody nedošel by zákonodárce nikterak cíle, na nějž míří, to jest, nezjednodušil by nikterak styky o movitosti, nýbrž by je naopak učinil složitějšími.[2])

Ostatní doktrina francouzská, jež pokládá citovanou formuli za pravidlo dopadající výlučně na případy mobilarní vindikace, vykládá souhlasně, že dosah pravidla tohoto jest již dle mínění zákonodárcova omezen na případy, v nichž třetí držitel věci nabyl jí způsobem zvláště kvalifikovaným. Vykládací systemy tohoto druhu mohou nepředpojatým kritikem býti oceněny různým způsobem dvojím: Podle toho, jak kritik nazírá na úkoly jurisprudence vůbec.

Ten, kdo má za to, že úkolem jurisprudence jest výlučně, aby dle pravdy vysvětlila pravidla platícího zákona, odsoudí zmíněné snahy moderní francouzské doktriny zúplna; pochopíť snadno, ovládá-li s dostatek i historii problemu mobilarní vindikace ve Francii, že pravoznalci, kteří žádají na držiteli movitosti zvláštní kvalifikace nahoře uvedené, nevykládají pravý obsah zákona, nýbrž snaží se přímo o to, aby místo názoru zákonného vnutili soudobému právnímu přesvědčení vrstev širších názor reformní, prohlašovaný za názor skutečně platící v soudobém právu positivním.

Zcela jinak dopadne však úsudek kritika, který si uvědomil, že snahy o reformu platného zákona bývají proveditelnými ztěžka a ne hned, že omyl zákonodárcův těžce nesou celé generace, a že jest následkem toho právě úkolem uvědomělé jurisprudence,

[1]) Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

[2]) Jednáť se při mobilární vindikaci o to, aby třetí držitel věc žalobci prostě vrátil, kdežto při projednávání žaloby o náhradu škody musela by v procesu býti zkoumána otázka, v jaké výši žalobce utrpěl škodu tím, že věci in specie nevymůže.

aby za doby platnosti zákonného pravidla, jehož nelze dodržeti bez újmy pro ideu práva, sama snažila se, třebas na úkor pravdy, učiniti zákonodárcův omyl neškodným pro soudobé právní soužití. Kritik tohoto druhu uzná zmíněné snahy moderní doktriny francouzské za snahy chvályhodné, zkusí však ovšem ještě prozkoumati, zda snahy tyto v praksi života setkávají se skutečně s tím výsledkem, jehož si do nich slibováno.[1])

Ohledně otázky, jakou kvalifikaci žádá moderní francouzská doktrina na třetím držiteli věci, má-li týž s úspěchem dovolati se pravidla obsaženého v prvé formuli odstavce čl. 2279, sluší různiti mezi pravoznalci,

*A*) kteří žádají na třetím držiteli věci právní titul, dobrou víru a úmysl nabýti věci za vlastní, a mezi pravoznalci,

*B*) kteří trvají pouze na požadavku dobré víry třetího držitele, slevujíce mu jednou právní titul, jednou animus domini, eventuelně obě tyto kvalifikační okolnosti.

## § 7. Požadavky kladené na držitele chráněného formulí „en fait de meubles possession vaut titre".

*Ad A*) Pravoznalci tohoto druhu náležejí vesměs starší francouzské moderní doktrině.

Lekajíce se důsledků, že formule „en fait de meubles possession vaut titre" při nerůznění zákona dopadala by na jakéhokoliv třetího držitele movitosti, navazují na tradicionelní požadavky římskoprávního vydržení, a vykládají, že zákonodárci samému při uzákonění pravidla vyjádřeného citovanou formulí tanula pouze na mysli ochrana držitele takto kvalifikovaného.

První starostí pravoznalců tohoto druhu jest ovšem rozřešení otázky, jak vlastně pravidlo obsažené v citované formuli a vykládané uvedeným způsobem lze přizpůsobiti právní dogmatice. V tomto směru jest různiti mezi systémy, které

---

[1]) Pro nesnáze plynoucí z názoru na processuelně právní postavení držitele, poháněného vindikací.

1. prohlašují, že následkem pravidla, vyjádřeného formulí „possession vaut titre", nabývá třetí kvalifikovaný držitel vlastnictví věci, a

2. pravoznalci, kteří vykládají, že kvalifikovaný třetí držitel věci vlastnictví sice nenabývá, že však vlastníkova vindikace proti němu jest bezúčinnou.[1])

*Ad 1.* Původně moderní doktrina francouzská, která vykládá, že pro pravidlo „en fait de meubles possessions vaut titre" kvalifikovaný třetí nabyvatel věci movité nabývá jejího vlastnictví, nesnaží se nikterak o zdůvodnění svého výkladu ve směru dogmatickém.

Tak Troplong [2]) vykládaje svoje náhledy oproti zvráceným výkladům Toullierovým, uvažuje prostě následovně: Jest různiti mezi případy, v nichž vlastník vymáhá věc na svém smluvníku, a mezi případy, v nichž věc vymáhá na třetím jejím držiteli. V případě prvém vymáhá věc z cizí držby žalobou prýštící z obligačního závazku držitelova, a na případy tyto pravidlo „possession vaut titre" se nevztahuje; v případě druhém vymáhá věc žalobou, jež má podkladem pouze žalobcovo vlastnictví samo o sobě, a pro tyto případy stanoví citované zákonné pravidlo, že třetí držitel nabytím držby věci stal se jejím vlastníkem.

Autoritou Marcadé-ovou [3]) uváděn jest v moderní doktrinu francouzskou pokus vyložiti materielně právní důsledky citovaného zákonného pravidla theorií, že pravidlem tímto pro případy pravidelné zavádí zákon ve prospěch třetího držitele v y d r ž e n í o k a m ž i t é (prescription acquisitive i n s t a n t a n é e).

Ačkoliv myšlénky této ujímá se se vším přesvědčením

---

[1]) Otázka, zda třetí držitel věci nabývá vlastnictví věci neb zda vlastnická žaloba zůstává proti němu pouze bezúčinnou, může míti kromě významu dogmatického i význam praktický; při výkladu, že kvalifikovaný třetí nabyvatel věci nabývá jejího vlastnictví, jest kvalifikace event. dalšího nabyvatele věci okolností naprosto nerozhodnou, ježto tento nabývá věci již od jejího vlastníka; výkladový system, který hlásá, že pro formuli citovanou jest žaloba vlastnická proti třetímu držiteli věci pouze bezúčinnou, musí ovšem na případném dalším nabyvateli věci rovněž žádati kvalifikace, ježto při tomto způsobu vykládacím i tento nabývá věci de facto od nevlastníka.

[2]) Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, díl II., čís. 1043 a násl.

[3]) Explication théorique et pratique du Code Napoléon.

Demolombe,[1]) neudržuje se tento výkladový systém na dlouho, ježto se všeobecně chápe, že pojem vydržení předpokládá určitou dobovou kontinuitu držby, a že následkem toho pojem vydržení okamžitého jest vůbec pojmem nemožným. I vrací se novější doktrina francouzská k prostému výkladu Troplongovu, dokládajíc, že důvodem, z něhož v ohledu dogmatickém třetí nabyvatel věci movité nabývá jejího vlastnictví, jest zákon sám, a že lze tu mluviti o nabytí ze zákona (acquisitio lege)[2]).

*Ad* 2. Stylisace zákonného pravidla sama: „possesion *vaut* titre" sváděla již ode dávna i vykladače, kteří v zákonné formuli spatřovali pravidlo významu materielně právního, k tomu, že pravidlo toto prohlašovali za presumpci zákonnou, a to, ježto pravidlu přikládán význam materielně právní, za presumpci protidůkazem nezvratitelnou.

Nejstarším dokladem tohoto výkladového způsobu jest po našem vědomí rozhodnutí kasačního dvora ze 4. července 1816, [3]) který, bráně se výkladu o pouhém processuelněprávním dosahu formule „possession vaut titre", chce užitím ústavu presumpce nezvratitelné dokázati správnost výkladu, jenž formuli této přikládá dosah pravidla materielněprávního.

Kromě doslovného znění zákonné formule nachází tento výkladový system hlavní oporu v pojmu římskoprávní presumpce juris et de jure a v textu článku 1352 C. c., jenž tento římskoprávní pojem přejímá pro moderní právo domácí: „Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi."

V literaturu zavádí tento výkladový system Aubry a Rau,[4]) kteří, jak nahoře jsme uvedli, pokládají formuli possession vaut titre za pravidlo, jež mobilarní vindikace nedopouští bez ohledu na jakoukoliv kvalifikaci držitelovu; průběhem času jest pak theorie o presumpci nezvratitelné přejímána i pravoznalci, kteří citované formuli dávají dopadati výhradně na držitele poctivého.

Nekritické přejímání theorie této pravoznalci posléz uvedenými má ovšem následek ten, že tito jsou nuceni uznati, že

[1]) Cours de Code Napoléon, díl IX., čís. 622.

[2]) Srovnej z literatury nejnovější Bufnoir: Propriété et contrat, str. 351.

[3]) Viz Toullier, díl X., čís. 61.

[4]) L. c.

žalobcův důkaz o neexistenci kvalifikace žádané na držiteli v případném sporu žalobci se nepřipouští.[1])

Nalézti omluvu pro tuto absurditu nelze ovšem vůbec; že se k těmto koncům může dojíti v jurisprudenci národa vysoce kulturně vyspělého vysvětlíme si však snadno, uvážíme-li, že princip o nepřípustnosti mobilární vindikace jest co princip neudržitelný pro moderní právní soužití potírán v doktrině práva, jež princip tento vyjadřuje formulí naprosto nepřípadnou, svádějící snadno i nejintelligentnějšího vykladače na scestí.

*Ad 1.* a *2.* Několik slov ještě o tom, jakými argumenty bývá při tom kterém vytčeném systému obhajována these, že formule obsažená v prvém odstavci čl. 2279 skutečně dle intencí zákonodárcových má dopadati pouze na držitele kvalifikovaného:

Stoupenci vykladacího systemu o vydržení okamžitém mají úlohu značně usnadněnou: Učíce, že zákon naší formulí zavádí zvláštní druh vydržení, vykládají, že pro toto vydržení zvláštní platí — ovšem kromě požadavku určité dobové kontinuity držby — všeobecné požadavky, které zákon klade v článku 2265 v souvislosti se čl. 2228 a 2229 na vydržitele (věci nemovité).[2])

Stoupenci výkladových systemů o nabytí lege a o nezvratitelné presumpci nemohou ovšem tvrditi, že požadavky vytčené

---

[1]) Viz De Folleville l. c, str. 22, čís. 23 a z nejnovějších Planiol Traité, elementaire de droit civile, díl I., str. 411, čís. 1146. V díle Planiolově předem horováno pro obmezení zákonných pravidel o mobilarní vindikaci na případy držby kvalifikované (čís. 1124 — díl I.) a v bezprostřední blízkosti tvrzeno, že pravidlo obsažené ve formuli „en fait de meubles possession vaut titre“ jest v ohledu dogmatickém presumpcí juris et de jure: Dans la théorie la plus répandue, et que je crois vraie, l'art. 2279 crée au profit du possesseur une présomption de propriété et cette présomption ne souffre pas la preuve contraire, puisque, sur son fondement, la loi dénie l'action en justice. La revendication mobilière est écartée par cet article, et par suite la disposition générale de l'art. 1352 doit s'appliquer: „Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi“ (čís. 1146).

[2]) Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété (čl. 2265). La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom (č. 2228). Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire (čl. 2229).

zákonodárcem v pravidlech o vydržení dopadají přímo i na případy řešené dle článku 2279, a mohou pouze z pravidel o vydržení těžiti dedukcemi per analogiam; kdežto však výkladový system o nezvratitelné presumpci zůstává výhradně odkázán na argumentace tohoto druhu, domnívají se stoupenci vykladacího systemu o nabytí lege, aspoň pokud se týká požadavku dobré víry, nalézati v ustanovení článku 1141 [1]) přímý doklad pro tvrzení, že zákonodárce, stylisuje článek 2279, měl na mysli výhradně poctivého třetího držitele.

Tato argumentace jest obvyklou právě u pravoznalců doby nejnovější a zdá se čtenáři, který nezná souvislosti mezi nazíráním zákonodárcovým a pramenem, z něhož zákonodárce čerpá, dosti pravděpodobnou; pokládáme tudíž za účelné věnovati jí zvláštní pozornost. Argumentace tato jest následovní:

Čl. 1141 stanoví, že, prodá-li někdo movitost dvěma osobám za sebou, stává se vlastníkem jejím druhý její nabyvatel, nabyl-li v dobré víře, a nikoliv nabyvatel prvý. Ježto dle francouzského občanského zákonníka není zapotřebí k nabytí vlastnictví věci zcizené osobou oprávněnou, aby věc byla jejímu nabyvateli skutečně odevzdána, [2]) stává se v případě čl. 1141 již prvý nabyvatel věci pravoplatným jejím vlastníkem, a zcizovatel věci pozbyl vlastnictví již pouhým uzavřením smlouvy. Zcizí-li tento věc podruhé, nezcizuje jí již jako vlastník její, nýbrž zcizuje věc patřící do vlastnictví prvého jeho smluvníka, a druhý jeho smluvník smlouvá se již s nevlastníkem věci. Případ čl. 1141 jest tedy pokládati za zvláštní případ čl. 2279. Ježto pak zákonodárce v tomto zvláštním případě stanoví, že ten, kdo nabývá věci od nevlastníka, nabude jejího vlastnictví pouze tehdy, byl-li v dobré víře, jest i v případech všeobecných míti za to, že zákonodárce klade na nabyvatele věci od nevlastníka týž požadavek.

[1]) Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.

[2]) Čl. 1138: L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant ou elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite.

Jinými slovy jest usouditi, že zákonodárce, který v čl. 1141 výslovně chrání pouze nabyvatele poctivého, má i v čl. 2279 pouze poctivého nabyvatele věci na mysli.

Z tohoto myšlenkového pochodu jest správným, že v právu francouzském jest skutečně případ, v němž někdo nabude věci od osoby, která tuto před tím zcizila, avšak neodevzdala, případem, v němž jest věci nabyto od nevlastníka. A dále, že tedy případ článku 1141 jest rovněž případem patřícím mezi případy, na které dopadá zákonné pravidlo o nepřipustnosti mobilarní vindikace vyjádřené formulí čl. 2279. Výklad, který usuzuje z této okolnosti, že zákonodárce chtěl v čl. 2279 proti vlastníkově vindikaci chrániti vůbec pouze poctivého nabyvatele věci, jest však naprosto pochybeným.

V úvahách týkajících se oné partie zákona, v niž jest zařaděno pravidlo „en fait de meubles possession vaut titre", uvažuje zákonodárce o otázce, lze-li ohledně movitosti připustiti žaloby na třetího držitele čili nic. Čerpaje pak poučení u soudobé domácí doktriny, přejímá za svůj názor, že v případech pravidelných nelze vůbec připustiti žaloby na třetího držitele, a že pouze, jedná-li se o věc ztracenou neb ukradenou, jest vlastníkova žaloba na třetího držitele sice připuštěna, avšak pouze do doby tří let.

K uzákonění pravidla čl. 1141 dochází však při příležitosti naprosto jiné. V úvahách, z nichž článek tento prýští, nejedná se zákonodárci vůbec o problem mobilarní vindikace, nýbrž o rozluštění otázky, zda k případech, v nichž někdo nabývá věc od vlastníka, jest k přenesení práva vlastnického zapotřebí, aby vlastníkem byla i držba věci převedena na nabyvatele, čili nic.

Nežli řeší zákonodárce tuto otázku, hledá rovněž poučení u věci v soudobé právní doktrině. V doktrině této nalézá pak rozpor mezi míněním Pothierovým na jedné straně a mezi míněním ostatních pravoznalců na straně druhé.

V soudobé doktrině francouzské jedině Pothier hájí předpis práva římského, dle něhož k přenesení vlastnictví nestačí pouze smlouva sama, nýbrž dle něhož jest třeba, aby věc byla vlastníkovu smluvníku odevzdána.[1])

---

[1]) Viz „De la propriété" čís. 245; „Des obligations" čís. 151.

Ostatní doktrina soudobá požadavku tohoto nezná: jednak pod vlivem částečné praxe uplatnivší se v obdobích dřívějších, dle níž býval při písemních smlouvách týkajících se převodu vlastnictví římskoprávní požadavek tradice obcházen zvláštní klausulí vřazovanou v písemní smlouvu, kterážto klausule potvrzovala, že autor uzavřením smlouvy vzdává se ve prospěch svého smluvníka i držby věci,[1]) jednak pod vlivem názorů přirozeně právních, které, byvše recipovány ve Francii prvně Domatem, hlásají, že požadavek tradice jest nezbytným pro převod držby věci, nikoliv však pro převod vlastnictví k věci.[2])

Pothier trvá pak na požadavku tradice důsledně i v případech, v nichž vlastníkem byla zcizena postupně dvěma smluvníkům, a pouze druhému odevzdána, jediné s tou modifikací, že tu podmiňuje účinnost tradice požadavkem, aby druhý vlastníkův smluvník byl při nabytí věci v dobré víře.[3])

Zákonodárce řeše otázku, zda k převodu práva vlastnického je zapotřebí tradice čili nic, přikloňuje se k mínění panujícímu a stanoví v čl. 1138, že k převodu vlastnictví stačí pouhé uzavření smlouvy. Z názorů Pothierových přejímá pak pouze pravidlo uzákoněné v čl. 1141 co výminku z principu čl. 1138, aniž by si uvědomoval, že při principu čl. 1138 druhý nabyvatel věci vlastně se smlouvá s nevlastníkem, že následkem toho jest případ výslovně vytýkaný v čl. 1141 případem, který spadá pod pravidlo 2279, a že by bylo prostě důsledným nežádati z tohoto důvodu ani v případě čl. 1141 dobré víry na druhém nabyvateli věci.

---

[1]) Klausule tato zvána klausulí „dessaisine — saisine"; srovnej čl. 278 coutumu Orleanského: dessaisine et saisine .... valent et équipollent à tradition de fait et possession prise de la chose, sans qu'il soit requis autre appréhension.

[2]) Srovn. Domat, Loix civiles, kn. I. tit. 2. odd. . čís. 158 a k tomu Grotius, De jure belli et pacis kn. II. hl. 8, 25, Pufendorf, Jus nature et gentium kn. 4., kap. 9, § 8.

[3]) Srov. Pothier: Vente čís. 319; genese čl. 1141 jest aspoň v nejnovější francouzské doktrině věcí zúplna vyjasněnou; srovnej Bufnoir, lc. str. 58. a násl.; Planiol, lc. 451 a násl.; že přes to bývá trváno na zdůvodňování požadavku dobré víry kladeného na nabyvatele věci dle čl. 2279 poukazem na čl. 1141, lze snadno pochopiti, uvědomíme-li si, že moderní doktrinou francouzskou přijímána s povděkem každá argumentace vedoucí k závěru, že zákonodárce chtěl principem čl. 2279 chrániti pouze poctivého nabyvatele věci.

## § 8. Pokračování.

*Ad B*) I. Právě v nejnovější francouzské doktrině shledáváme se s úvahami, které obírají se úkolem dovoditi, že pravidlo obsažené ve formuli „en fait de meubles possession vaut titre" sice dopadá na držitele kvalifikovaného dobrou vírou (a event. i úmyslem držeti věc za vlastní), že však pravidlo toto nikterak na držiteli nežádá „právní titul".

Praktický účel snahy tohoto druhu při zběžném čtení vývodů toho kterého pravoznalce nikterak nevysvítá zahraničnímu čtenáři: jeť držitelem dobré víry pouze ten, kdo věci nabyl pravidelným stykem smluvním, t. j. právě na základě právního titulu, i jest se tázati, proč pravoznalec, který vykládá, že cit. formule dopadá výlučně na držitele dobré víry, současně držiteli odpouští „právní titul".

Při hlubším ohledání věci vysvětluje se však úkaz tento následovně:

Právní titul poctivého držitele může býti v tom kterém případě t. zv. titulem putativním, zvláště tehdy, nebyla-li smlouva mezi třetím držitelem věci a jeho autorem uzavřena ve formě zákonem předepsané.

Francouzský Code civil neuznává titul nevyhovující předepsané formě za podklad řádného vydržení (pro věci nemovité [1]), následkem čehož pravoznalec, který žádá na držiteli dovolávajícím se pravidla vyjádřeného v prvním odstavci čl. 2279 „právního titulu", nepokládá tento svůj požadavek za splněný v případě, v němž pro nedostatek formy, zákonem předepsané, jest držitelův titul titulem putativním. Chce-li pak ten který pravoznalec i držitele nabyvšího na základě titulu neplatného pro formalní nedostatek učiniti účastným ochrany dle prvého odstavce čl. 2279, nevidí jiné pomoci nežli prohlásiti, že pravidlo obsažené ve formuli „possession vaut titre" dopadá sice výlučně na poctivého držitele věci, že však nikterak současně nepředpisuje poctivému držiteli „právní titul".

---

[1]) Čl. 2267 Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

K odůvodnění této theorie zajisté velmi zvláštní odvolává se ten který pravoznalec prostě na doslov formule „en fait de meubles possession vaut titre“ tvrdě, že zákon pokládá již fakt držby za právní titul, a že tudíž jest proti duchu zákona žádati na držiteli dle čl. 2279 nějaký právní titul další: „. . . l'article 2279 n'exige pas le juste titre, et même il dit, au contraire, que la possession tout seule équivaut à un titre.“[1])

Pro tyto snahy části francouzské doktriny střízlivý kritik nikterak se nenadchne: *a*) není-li lze pokládati — pro zákonný požadavek určité formy — za skutečného nabyvatele věci toho, kdož smluvil se o věc s vlastníkem, nedbaje formalisujícího předpisu zákonného, jest tím méně možno chrániti proti vlastníkovu nároku osobu, která nevyhověvši předepsané formě, nabyla věci od nevlastníka. — *b*) Nauka, která žádá na držiteli dobré víry, a in theoria současně promíjí mu „titul právní“, jsouc pojmově nemožnou, má v praktické jurisprudenci důsledek ten, že již z předu znemožňuje správné pochopení problemu processuelně právního postavení držitele poháněného vindikací, kterýžto důsledek pak zase naopak působí, že ekvitní snahy doktriny o obmezení dosahu formule „possession vaut titre“ požadavkem dobré víry držitelovy nemají praktické ceny.[2])

Věnujeme-li již pozornost theorii, která nežádá na poctivém držiteli právního titulu, nebude snad od místa, povšimneme-li si i následujícího důsledku theorie této, pro právního historika velezajímavého:

Francouzský code civil v čl. 1341 přejímá z práva dřevního předpis Ordonnancí z r. 1556 a 1665, jímž pro styky o cennější majetek, a to i movitý předepsána forma písemná.[3])

Právní historie poučuje nás, že formule „en fait de meubles possession vaut titre“ vznikla následkem reakce proti tomuto

---

[1]) Viz Folleville l. c. str. 32—1.; z ostatní literatury nejnovější srovn. Bufnoir l. c. str. 366; Planiol l. c. 404 a násl.; Saleilles „De la possession des meubles“ str. 76 a násl.

[2]) Srovn. níže.

[3]) Čl. 1341. Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour dépots volontaires, et il n'est recu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes.

předpisu dřevního práva positivního, znamenajíc původně, že dřevní praktická jurisprudence čelí předpisu tomuto tím, že držitele věci movité sprošťuje vůbec povinnosti důkazní. Z historie právní víme dále, že pro zmíněnou formuli dosahu processuelně-právního bývaly de facto znemožňovány vlastnické půhony na třetího držitele věci, že pro tento důsledek pokládá Bourjon formuli tuto za pravidlo, které v principu nedopouští mobilarní vindikace, a že Bourjonův omyl jest sdílen i tvůrcem moderního civilního zákona francouzského.

Z ustanovení čl. 2267 C. c. u srovnání s předpisem čl. 1341 plyne, že třetí držitel, nabyl-li věci od nevlastníka a nešetřil předpisu posléz uvedeného, drží pouze na základě titulu putativního; i patrno, že výkladový systém, který žádá na držiteli dle čl. 2279 právního titulu a dbá pravidla vyjádřeného čl. 2267, nepřipouští, že by pravidlo vyjádřené formulí čl. 2279 dopadalo na držitele cennější věci movité, jenž nenabyl ve formě písemné. Tedy: Kdežto při původu svém formule „en fait de meubles possession vaut titre" rušila ohledně movitostí předpis o nutnosti písemné formy smluv o majetek cennější, ruší naopak — při vykladacím systemu, žádajícím na držiteli dle čl. 2279 právní titul — v moderním právu francouzském předpis žádající pro smlouvy o majetek cennější písemné formy působnost citované formule.

Z výkladů přívrženců theorie, která nežádá na poctivém držiteli právního titulu, nevysvítá, že by si tito byli uvědomili právě uvedený důsledek vykladacího systemu žádajícího na držiteli i právní titul, i nevíme, zda boj proti požadavku držitelova titulu podnikají i proto, že vzájemný poměr pravidla o nutnosti formy pro smlouvy o cennější majetek movitý a formule čl. 2279 jest při vykladacím systému posléz uvedeném v moderní doktrině u srovnání s doktrinou období předchozího úplně zvrácen.

Konstatujeme však objektivně, že v theorii nežádající na poctivém držiteli právního titulu, poměr tento historickým reminiscencím zúplna odpovídá, ježto v theorii této jsou opětně důsledky pravidla formulujícího právní styky o cennější majetek movitý mařeny formulí „possession vaut titre." [1])

---

[1]) Ovšem pouze jedná-li se o případy, v nichž věc vymáhána vlastníkem na třetím jejím držiteli.

II) Ani požadavek držitelova animi domini nebývá ve francouzské doktrině vždy dodržován, ježto tu a tam pravoznalec, který jest přívržencem výkladových systémů žádajících na držiteli dle čl. 2279 zvláštní kvalifikace, a který tudíž navazuje na tradicionelní požadavky dobré víry, právního titulu a animi domini, uvědomuje si, že při vykladacích systemech tohoto druhu není proti vlastníkově vindikaci článkem 2279 chráněn ten, kdo věci od nevlastníka nabyl zástavou.

I dochází tu a tam [1]) skutečně i u přívržence zmíněných výkladových systemů místa tvrzení, že vlastníkova vindikace nemá průchodu ani proti poctivému zástavnímu věřiteli, jemuž byla věc dána v zástavu nevlastníkem.

Snahy tohoto druhu jsou ovšem z ohledů ekvitních chvalitebnými. (Pro text formule „en fait de meubles possession vaut titre" pokrokový pravoznalec tohoto druhu musí se ovšem obmeziti na stanovení zásady: proti poctivému zástavnímu věřiteli nevlastníkovu vlastníkova vindikace místa nemá, a nemůže se vůbec dopracovati pravidla, dle něhož by vindikujícímu vlastníku bylo dovoleno svému nároku na vrácení věci zjednati průchodu zaplacením uručené pohledávky zástavního věřitele.)

S motivací názoru, že vindikace nemá místa proti poctivému zástavnímu věřiteli, má však ten který pravoznalec značné nesnáze. Kromě poukazu na ekvitu názoru propagovaného zbývá pouze odvolati se na ústav tak zvané „držby práva", kterouž francouzský code civil připouští v čl. 2228, vykládaje, že za držbu jest pokládati i užívání určitého práva ve vlastní prospěch.[2]) Motivace podobné ovšem schváliti nelze: Jeť ústav držby práva fikcí původu čiře romanistického, sloužící výlučně ku rozšíření dosahu ústavu vydržení, a nelze ho jen tak zhola užiti pro případy římským právem nepředvídané, t. j. pro případy, v nichž má proti

[1]) Srovnej zejména Folleville l. c. čís. 34.; Laurent: Principes de droit civil français, Díl XXXII., čís. 575; Troplong, Prescription: Díl II., čís. 1060 a z judikatury rozsudek soudu kasačního z 12. dubna 1888 (Dalloz 88, 1. 404.) a rozsudek tribunalu v Douai z 20. června 1892 (Dalloz 92. 2. 375).

[2]) Čl. 2228: „La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes.

„držiteli práva“ [1]) vindikace prohlášena býti za nepřípustnou, bez ohledu na dobovou kontinuitu jeho držby; francouzský Code civil nezná pak ústavu tohoto, leč právě pro účely římskoprávní, ježto o ústavu tomto zmiňuje se mezi pravidly věnovanými nauce o vydržení (věci nemovité).

## § 9.

## II. Výklady výjimečného pravidla o věcech ukradených a ztracených.

Druhý odstavec čl. 2279 jest, jak patrno na první pohled, mnohem zřetelnější než formule obsažená v prvém odstavci téhož článku. Nicméně byli bychom na omylu, kdybychom se domnívali, že francouzská doktrina vykládá pravidlo obsažené v druhém odstavci čl. 2279 ve smyslu, v němž bylo míněno zákonodárcem, t. j. ve smyslu pravidla o promlčení nároku vlastníka věci ukradené nebo ztracené na třetího držitele věci. Tohoto správného výkladu dočítáme se pouze u pravoznalců, kteří chápou správně i význam formule „en fait de meubles possession vaut titre“.

Omyly, jež ve francouzské doktrině přiházejí se ohledně výkladu pravidla obsaženého v druhém odstavci čl. 2279, jsou následující:

1. Všeobecné znění zákonného textu zavdávalo ve starší doktrině francouzské tu a tam podnět k názoru, že pravidlo, o němž mluvíme, dopadá i na toho, kdo věc nalezl.[2]) Novější doktrina francouzská omylu toho druhu se však již ne-

---

[1]) Že ústavu „držby práva“ může se případně užiti na žalovaného, jenž má věc ve faktické svojí moci na základě jiné smlouvy s nevlastníkem než zástavní, čtenář chápe; proč francouzská doktrina neužívá ústavu „držby práva“ pro postavení držitele poháněného mobilarní vindikací, jest srozumitelným pouze tehdy, uvědomíme-li si, že případ, v němž jest vlastníkovou vindikací poháněn zástavní věřitel, nabyvší věci od nevlastníka, jeví se případem nejnápadnějším.

[2]) Srovn. ve věci referát Follevilleův l. c. čís. 121 a násl.; že by bylo bývalo ve francouzské doktrině někdy tvrzeno, že druhý odstavec článku 2279 má na mysli i promlčení žaloby vlastnické proti zloději, není nám známo.

dopouští; bylať si jednak již uvědomila, že formule obsažená v prvém odstavci citovaného článku dopadá výhradně na třetího držitele věci, a chápe dále i správně pravidlo obsažené v druhém odstavci tohoto článku za pravidlo, které obsahuje výjimku z principu obsaženého ve formuli užité odstavcem prvým.

2. Okolnost, že pravidlo druhého odstavce čl. 2279 jest novější francouzskou doktrinou správně chápáno za pravidlo, jež z principu obsaženého v prvém odstavci téhož článku stanoví výjimky, má za následek, že v novější doktrině francouzské bývá i dosah tohoto pravidla výjimkového podmiňován kvalifikací třetího držitele, a že bývá tudíž tvrzeno: třetí držitel věci ukradené neb ztracené jest po uplynutí lhůty běžící od vlastníkova pozbytí držby věci chráněn pouze tehdy, je-li jeho držba držbou kvalifikovanou.[1])

Při tomto výkladovém způsobu vzchází ovšem otázka, na jak dlouho existuje možnost vindikační žaloby na držitele nekvalifikovaného; v ohledu tomto bývá pak doktrinou souhlasně tvrzeno, že nárok vlastnický proti držiteli nekvalifikovanému promlčuje se ve všeobecné promlčecí lhůtě článku 2262, t. j. ve lhůtě třicetileté.[2]) Na obhájení výkladu: — vindikace věci ukradené neb ztracené po třech letech nemá místa pouze proti držiteli kvalifikovanému — užívá se ve francouzské doktrině argumentace radikalní; bývá tu přímo dovozováno proti zřejmému znění zákona samého, že pra-

---

[1]) O tom, jaká kvalifikace držitelova žádána, srovnej výše.

[2]) Čl. 2262 Toutes les actions, tant réelles que personelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allégue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. . . .

Zajímavo jest, že při tomto výkladu dochází se takto ohledně třetího nekvalifikovaného držitele k pravidlu mnohem nepříznivějšímu, nežli jest pravidlo o promlčení vlastníkova nároku proti *zloději* věci, kterýžto nárok dle ustanovení zákona o trestním řízení (srovn. čl. 2. a 637—640.) promlčuje se v deseti, případně ve třech neb jednom roku (podle toho, zda krádež byla zločinem, přečinem, nebo přestupkem: crime, délit, contravention). Důsledku tohoto novější francouzská doktrina připustiti nechce a vykládá — dle našeho mínění naprosto neoprávněně — že vlastnická žaloba proti zloději promlčuje se beze všeho zření k citovaným ustanovením práva trestního, rovněž ve všeobecné třicetileté lhůtě dle čl. 2262 c. c. Srovn. v této příčině z nejnovější literatury Bufnoir l. c. str. 388.

vidlo obsažené v druhém odstavci čl. 2279 není pravidlem o promlčení.[1])

Výkladu, že v druhém odstavci čl. 2279 chtěl zákonodárce uzákoniti pro výjimečné případy ústav tříletého vydržení, francouzská doktrina ovšem odvážiti se nemůže; pro doslov zákonného textu nedá se vůbec pochybovati o tom, že pro zánik vindikačního nároku na věc kradenou neb ztracenou jest rozhodnou doba uplynulá od okamžiku pozbytí držby vlastníkem, a nikoliv doba, po kterou věc drží třetí její nabyvatel. Argumentuje se však následovně: vlastník, jehož věc dostala se v držbu osoby třetí, nemá vědomosti o tom, že specielní jeho nárok vindikační vůbec vznikl; o promlčení určitého nároku může pak býti řeč pouze tehdy, jedná-li se o nárok osoby, která o existenci svého nároku de facto ví, omeškává jej však v době předepsané přiváděti k platnosti; následkem toho jest usouditi, že pravidlo obsažené v druhém odstavci čl. 2279 neobsahuje pravidla o promlčení žaloby vindikační.[2])

Výklad tohoto druhu zajisté není správný; jest sice pravda, že pravidla o promlčení právních nároků vyvinula se z úvahy: řád právní dopřává soudní ochrany pouze těm právním nárokům, s nimiž osoba oprávněná v čas se hlásí, ježto jest v právním řádu nemožno dopřávati soudní ochrany na dobu neobmezenou, a ježto každý, kdo o existenci svého nároku ví, má se o jeho realisaci v čas postarati. Stanoví-li však zákonodárce, že lze pouze do určité doby přiváděti k platnosti i nárok, o jehož vzniku osoba oprávněná neví, nelze tvrditi, že to které pravidlo zákonné není pravidlem promlčecím, nýbrž lze pouze říci, že tu dává zákonodárce dopadati pravidlu promlčecímu na případy nevhodné.

3. Nejistota, panující ve starší francouzské jurisprudenci ohledně otázky, co vlastně znamená formule „en fait de meubles possession vaut titre", a dále okolnost, že při řešení otázky této docházelo se tu a tam k výsledkům nepochopitelným přirozenému právnímu pudu lidského ducha,[3]) měly ve starší doktrině fran-

[1]) Dle francouzské terminologie „prescription extinctive" na rozdíl od prescription acqusitive = vydržení.

[2]) Srovn. příkl. Folleville l. c.

[3]) Hlavně výkladový system Delvincourtův (srovn. výše).

couzské za následek, že vyskytovaly se snahy obmeziti působnost pravidla skrytého v citované formuli na kruh nejužší.

I bývalo v této příčině prohlašováno, že terminu „meubles volés“ užitého ve druhém odstavci čl. 2279 nelze vykládati doslova co terminu dopadajícího výlučně na věci vlastníku ukradené, nýbrž že terminem tímto míní zákonodárce vůbec věci, které staly se předmětem jakéhokoliv činu trestného. Z premissy této bývalo pak usuzováno, že pravidlo o nepřípustnosti mobilární vindikace dopadá pouze na ty případy, v nichž držitelův autor nabyl věci ve svoji držbu pravidelným stykem právním a zcizil ji pouze následkem omylu, a že ve všech případech ostatních jest místo pravidla obsaženého v citované formuli užiti výjimečného pravidla druhého odstavce čl. 2279, jinými slovy jest vindikaci dopustiti do tří let od vlastníkova pozbytí držby.[1])

K úvahám poukazujícím na spravedlnost tohoto stanoviska býval tu pak přidružován i důvod historicko-právní; ten, že různění mezi terminem „vol“ na jedné straně a terminy „l'abus de confiance“, „l'escroquerie“ na straně druhé pochází teprvé z doby moderní kodifikace trestní, provedené již za platnosti moderního zákonníka civilního, a že tudíž redaktoři Code civil chápali termin „vol“ ve smyslu římskoprávním a rozuměli jím každou „contrectationem rei fraudulosam“.

Novější doktrina francouzská zmíněných snah doktriny starší nikterak nesdílí;[2]) vykládajíc formuli „en fait de meubles possession vaut titre“ za pravidlo nedopouštějící mobilarní vindikace proti poctivému držiteli, cení formuli tuto co pravidlo v moderním kodexu nepohřešitelné; pokládáť za nezbytno zaručiti poctivému nabyvateli movitosti bezpečnost a nezvratitelnost jeho nabyvacího aktu „il importe cependant que les trans-

[1]) Srovn. hl. Toullier díl XIV. č. 118 a 119; k tomu Troplong č. 1069 (pouze ohledně věcí vylákaných podvodem) a rozsudky: Lyon z 13/12 1830; Paříž z 13./12. 1834 (Sirey 34. 2. 91); Dijon z 28./11. 1856 (l. c. 57. 2. 223); Bordeaux z 3./1. 1859 (l. c. 59. 2. 452.)

[2]) Viz příkl. Folleville l. c. str. 16. Laurent čís. 594; Baudry-Lacantinerie a Tissier čís. 897; Bufnoir str. 389. Planiol díl I. str. 405 a 406; judikatura novější tomuto stanovisku ovšem se podřizuje téměř napořád; jako anachronismus čtou se důvody rozsudku Pařížského kasačního dvora z 5./2. 1898 (viz Dalloz 98. 2. 188.)

actions mobilières reçoivent leur libre et definitive exécution", třebas nabyvací akt byl navázán na projev vůle nevlastníkovy, ježto nabyvateli věci movité nelze při nabyvacím aktu zjednati si informace o tom, zda jeho autor zcizuje věc právem čili nic „rien n'eclaire l'acquéreur sur l'origine du bien, ni sur les contrats dont il a été l'objet antérieurement, ..... si le possesseur qui a traité de bonne foi a commis une erreur, il a subi la pression d'événements extérieurs auxquels il était demeuré étranger et qu'il n'a été en son pouvoir ni de prévenir ni de connaître".[1]) Proto novější doktrina všeobecně hlásá, že pravidla obsaženého v 2. odstavci čl. 2279 jest užiti přesně podle doslova zákona na věci ukradené neb ztracené, čelíc historicko-právnímu důvodu doktriny starší, nahoře uvedenému, konstatováním poznatku, že v civilistické doktrině stol. XVIII. příliš široká římsko-právní definice furta nebyla již běžnou, a že tu naopak bylo zcela přesně různěno mezi krádeží ve vlastním smyslu a zpronevěrou.

4. Nemalé potíže plodí ve francouzské doktrině, pokud tato tvrdí, že bezprodlená ochrana poctivého třetího držitele movitosti jest nutnou, výklad otázky, proč zásady této nelze užiti v případech, v nichž věc byla vlastníku ukradena neb jím ztracena. Zákon ani motivy zákonné nepodávají v tomto směru naprosto žádného poučení, jehož pak ani z pramene zákonodárcova, Bourjonovy knihy, vyčísti nelze. I bývá tu uvažováno následovně:

Výjimečné pravidlo čl. 2279, týkající se věcí ukradených a ztracených, má na mysli případy, v nichž vlastník pozbyl držby věci proti svojí vůli; princip vyjádřený formulí „en fait de meubles possession vaut titre" dopadá tedy a contrario na případy, v nichž vlastník původně předal držbu věci dobrovolně.

Ačkoliv jest ochrana poctivého držitele movitosti v moderním právním řádě žádoucí, nelze ochrany této provésti všeobecně, nýbrž pouze tehdy, zavdal-li vlastník jednáním svým příčinu k tomu, že věc dostala se v držbu třetího poctivého držitele, t. j. odevzdal-li věc v cizí držbu dobrovolně; akt, jímž vlastník věc předal v držbu osobě jeho důvěry nehodné, jest mu přičísti za vinu; následkem této okolnosti lze v případech, v nichž vindikována věc odevzdaná vlastníkem v cizí držbu dobrovolně, dáti

[1]) Folleville l. c.

průchodu zásadě, chránící poctivého držitele proti vlastníkově vindikaci: „il y a eu un acte de volonté de la part du propriétaire dépouillé; c'est lui qui s'est spontanément dénanti; on a abusé sans doute de sa confiance; mais il a entendu suivre la foi de l'agent coupable qui s'est ensuite approprié l'objet remis pour en disposer frauduleusement; il y a eu imprudence à l'origine, mais en même temps il y a eu libre initiative de la part du propriétaire",[1]) kdežto v případech, v nichž vindikována věc, jejíž držby vlastník pozbyl proti svojí vůli, pro nedostatek zavinění vlastníkova třetího držitele chrániti nelze, i když jest držitelem poctivým.[2])

## C) *Zákon z 15. června r. 1872.*

### § 10.

Pro cenné papíry znějící na majitele (titres au porteur) jsou zákonem z 15. června r. 1872 stanovena pravidla zvláštní, která dopřávají vlastníku možnost vyvarovati se důsledků jemu nepříznivých pravidel článků 2279—2280.

Zákon tento, netýkaje se však papírů vydaných státem aniž bankovek,[3]) stanoví následující:

---

[1]) Folleville l. c. str. 131.

[2]) Máme za to, že úvaha tato moderními pravoznalci francouzskými není tvořena samostatně, nýbrž že jest čerpána z moderní literatury německé. Zajímavo jest konstatovati, že již ke sklonku období předcházejícího redakci Code civil byla — a to rovněž vlivem zahraničným (Voëtovým) — ve francouzskou doktrinu zanesena theorie o kulpě vlastníka předavšího věc v cizí držbu dobrovolně; výslovně dlužno však upozorniti, že pravoznalci, kteří tehdy theorii tuto přejímali, nevědí o Bourjonově nazírání na problem mobilarní vindikace, ježto hlásají na rozdíl od Bourjona ochranu p o c t i v é h o držitele a nenavazují tento svůj názor nikterak na formuli „en fait de meubles possession vau titre", a že naopak Bourjon a následkem toho ani Portalis této theorie neznají.

[3]) Srovn. čl. 16. cit. zákona: „Les dispositions de la prèsente loi . . . ne sont pas applicables aux billets de la Banque de France, ni aux billets de même nature émis par des établissements légalement autorisés, ni aux rentes et autres titres au porteur émis par l'Etat"; výjimka první uzáko-

Vlastník, pohřešivší papír druhu nahoře uvedeného, má právo oznámiti tuto okolnost pařížskému syndikátu bursovních agentů; tento jest pak povinen oznámení toto uveřejniti v tak zvaném „Bulletin des oppositions". Uveřejnění vlastníkova oznámení v tomto listě má pak za následek, že veškero právní jednání ohledně papíru vyhlášeného nemá vůči vlastníku žádného významu, a že týž může bez ohledu na pravidla čl. 2279 odst. 1. a čl. 2280 přiváděti svoje vlastnické názory k platnosti.[1])

Syndikát jest dále i povinen uvědomiti o vlastníkově oznámení vydatele papíru, který při eventuelní výplatě téhož musí zkoumati, kdy osoba, předkládající papír k výplatě, papíru nabyla a výplatu odepříti, zjistí-li se, že ten, kdo papír k výplatě předkládá, nabyl ho po vyhlášce uveřejněné v „Bulletinu."

Šetří-li tudíž vlastník papíru, znějícího na majitele, náležité opatrnosti, jest citovaným zákonem ve svém vlastnickém právu chráněn zcela bezpečně a mají ustanovení článků 2279 až 2280 ohledně majetku tohoto druhu význam pouze tehdy, neučiní-li vlastník oznámení nahoře vytknutého.

Zákon výslovně vytýká, že jeho ustanovení dopadají na veškery[2]) případy, v nichž vlastník papír pohřeší, a doktrina po rozumu doslova zákona téměř jednohlasně vykládá, že ochraně citovaného zákona těší se i vlastník, který papír předal v cizí držbu dobrovolně.[3])

---

něna z toho důvodu, že zákonodárce papíry tohoto druhu pokládá za běžné peníze v oběhu nerozeznatelné; výjimka druhá má pak důvodem obavy zákonodárcovy, že by případně orgány finanční správy reklamacemi papírů vlastníky pohřešených mohly býti příliš obtěžovány; jest zajímavo v této příčině konstatovati, že novější správní prakse francouzská neužívá ohledně státních papírů citovaného výjimečného ustanovení, tak že aspoň správní praksí jest i vlastník papíru tohoto druhu chráněn obdobně jako vlastník obyčejného papíru, znějícího na majitele (Srovn. Planiol l. c. 410).

[1]) Účinky uveřejnění nastávají od doby, kdy číslo Bulletinu poštou došlo, neb dojíti mohlo do místa, v němž titre „au porteur" byl zcizen. (Srovn. čl. 12).

[2]) Le propriétaire de titre au porteur qui en est depossedé par quelque événement que ce soit (čl. 1).

[3]) Srovn. Baudry-Lacantinerie et Tissier č. 923, Aubry et Rau, díl II., § 183 bis. str. 177. Bufnoir l. c. str. 392; contra Planiol l. c.

Nelze popříti, že ustanovení specielní chránící určitý druh movitého majetku tímto intensivním způsobem překvapuje v zákonodárství, v němž nalézáme pravidlo, zakazující principielně mobilarní vindikaci.

Věc lze si však vysvětliti snadno:

Právě v dobách moderních značně rozmnožily se půhony na třetího držitele věci, ježto vlastníku jedná se velmi často nezbytně o to, aby věc vymohl na tom, u něhož ji nachází; stýkajíť se právě v moderním právním soužití co chvíli osoby různé úrovně mravní a různé majetkové zdatnosti.

K stanovení pravidla, jež nedopouští mobilarní vindikace, dojíti může v moderním zákonodárství pouze tehdy, naváže-li zákonodárce svoje názory na názory jednotlivého pravoznalce, jenž nebyl schopen pochopiti pravý význam pravidel tehdy v doktrině běžných. Jinak uzná kterýkoliv moderní zákonodárce nutnost dopustiti v principu vlastníku možnost pohnati k právu i třetího držitele věci; princip tento obmezuje [1]) pouze z toho důvodu, že pokládá za nemožno, aby ten, kdo nabývá věci movité, informoval se o tom, zda jeho autor má právo věc zciziti čili nic, a že vzhledem k okolnosti této nepokládá za spravedlivo vydati poctivého nabyvatele věci auktoru nepatřící v nebezpečí prosouzení věci.

Smysl pro socialní nezbytnost ochrany vlastnictví v zákonodárných kruzích Francie znamenitě stoupl kommunistickou revolucí z let 1870—1871.

Organisace obchodu s cennými papíry dopouští pak skutečně možnost, aby ten, kdo chce nabýti cenného papíru, přesvědčil se v čas o tom, zda jeho autor má právo tento zciziti čili nic.

Co divu tedy, že zákonodárce z r. 1872 jest ochoten ohledně movitého majetku, jenž dovoluje pro zvláštní svoji povahu informaci koupěchtivého, dopřáti vlastníku ochrany co nejúčinnější.[2])

---

[1]) Kromě ústavů promlčení a vydržení.

[2]) Na prvý pohled zdálo by se, že vlastník, jenž cenný papír ztratil, neb jemuž byl tento ukraden, jest dostatečně chráněn pravidlem, obsaženým v druhém odstavci čl. 2279; náhled tento v nejčastějších případech spočíval

Zvláštní zmínky jest hodna okolnost, že zákonodárci z r. 1872 vůbec ani nenapadá nějak různiti co do způsobu, jímž vlastník pozbyl držby věci. Okolnost tato zajímavým způsobem dokládá, že v moderních dobách jest pro otázku ochrany mobilarního vlastnictví proti třetímu držiteli a obráceně pro otázku ochrany poctivého třetího držitele proti vlastníkově vindikaci úplně nerozhodným způsob, jímž vlastník původně pozbyl držby věci.

### *D) Vliv práva francouzského na moderní legislace románské.*

#### § 11. Úvahy všeobecné.

V territoriích, v nichž Code civil byl přejímán za rozmachu moci Napoleonovy, zůstává právo francouzské v platnosti i po pádu Napoleonově a to mnohdy až do dob nejnovějších.[1])

Francouzská pravidla o mobilarní vindikaci bývala právní doktrinou v territoriích těchto vykládána pod vlivem doktriny francouzské, a není nám známo, že by v některém z territorií těchto byl se zákonodárce odhodlal k reformě pravidel zmíněných před zrušením platnosti zákona celého.

Tento vliv francouzských pravidel o mobilarní vindikaci není však jediným vlivem, jež pravidla tato mají na práva cizí.

V legislačním hnutí, docházejícím k místu u evropských i amerických států románských v druhé polovině století XIX, pracováno silně pod vlivem francouzského Code civil, kterýžto zákon jest těmi kterými redaktory pokládán za vzor, dle něhož dlužno

---

by však na omylu, ježto nejčastěji nákupy cenných papírů dějí se na bursc, tedy na trhu veřejném (jak francouzská doktrina souhlasně vykládá), a byl by tudíž po rozumu čl 2280 vlastník nucen nabyvateli nahraditi kupní cenu.

[1]) Platí dosud v Belgii a ruských guberniích polských; v bývalém království Italském zrušen následkem politických událostí — restaurací Bourbonů, převzetím Lombardska a Benátska Rakouskem a šířením se panství rodu Savojského — do doby nového zákona civilního zúplna, v územích Německých zrušen jednak annexemi pruskými (provincie Rýnské; Westfálsko, Hannover), jednak novým zákonem civilním (Badensko), ve francouzských územích švýcarských aspoň co do práva majetkového spolkovým zákonem obligačním.

hlavní pramen legislační, t. j. právo římské, přizpůsobiti potřebám moderního právního soužití.

V těchto legislacích romanských nejsou sice nikde francouzská pravidla o mobilarní vindikaci přejímána do slova; nicméně není territoria, v němž by pravidla tato a následné výklady francouzské doktriny zůstávaly bez vlivu na úvahy, věnované tím kterým zákonodárcem problemu mobilarní vindikace.

V úvahách povšechných uvádíme následující:

I. Vyložili jsme na příslušném místě, že zákonodárce francouzský vůbec nezná problemu ochrany poctivého držitele movitosti proti vlastníkově vindikaci, a že naopak týž v čl. 2279—2280 zavádí svoje pravidla bez ohledu na dobrou či špatnou víru třetího držitele.

Okolnost, že formule „en fait de meubles possession vaut titre", jest francouzskou doktrinou prohlašována za pravidlo, které chrání proti vlastníkově vindikaci pouze poctivého držitele, má na moderní zákonodárství romanské vliv ten, že toto stotožňuje problem bezprodlené ochrany poctivých nabyvacích aktů movitostí zúplna s problemem účelnosti formule právě citované a nezná jiné alternativy, než, buď zavésti v zákonný system princip o bezprodlené ochraně poctivých nabyvacích aktů textem podobným formuli francouzské, nebo textu tohoto druhu nepřevzíti a následkem toho principu uvedeného neuzákoniti. V příčině této rozhoduje u toho kterého zákonodárce okolnost, zda vliv zákona francouzského stačí neb nestačí rozplašiti zákonodárcovy obavy, že by v potomní doktrinu toho kterého práva domácího byly zavlečeny podobné výkladové rozpory a názorové nesrovnalosti, které vyskytují se v doktrině a judikatuře francouzské, prýštíce z nezřetelné stylisace zmíněné formule.

Zkoumati, zda myšlenku o ochraně poctivého držitele věc nevydrževšího nelze uzákoniti jiným způsobem, než textem podobným formuli práva francouzského, moderní zákonodárství romanské vůbec se neodvažuje.

Legislacemi prvého druhu jsou civilní zákon italský ze 26. června 1865 a civilní zákon španělský ze 24. července 1889, kteréž přijímajíce z francouzské právní doktriny přesvědčení, že jest pro moderní právní řád nezbytno chrániti poctivého nabyvatele movitosti auktoru nepatřící bez ohledu na dobovou kontinuitu

jeho držby, vyjadřují toto svoje přesvědčení texty obdobnými formuli francouzské: „Riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo" (čl. 707 zák. ital.), „la posesión de los bienes meubles, adquirida de buena fe, equivale al titulo" (čl. 464 zák. špaň.).

Ostatní moderní zákony romanské neuzákoňují pak principu o bezprodlené ochraně poctivého třetího držitele movitosti.

II. Proč francouzský zákonodárce dopouští z principu o nepřípustnosti mobilární vindikace pro věci kradené a ztracené výjimku a dovoluje vindikaci věcí tohoto druhu do tří let, vyložili jsme na příslušném místě své studie. I akcentujeme znovu: Kriterium různící mezi případy pravidelnými a případy, v nichž jedná se o věc kradenou neb ztracenou, nezavádí francouzský zákonodárce z důvodů vnitřních, t. j. pod tlakem úvahy právně-filosofické, usuzující, že třetí držitel věci kradené neb ztracené nemůže býti chráněn do té míry jako třetí držitel věci, jež dostala se z držby vlastníkovy způsobem jiným. Kriterium zmíněné přejímá zákonodárce francouzský z pramene svého — knihy Bourjonovy — bez zvláštní kritiky, právě tak, jako Bourjon kriterium toto převzal bez rozmyslu od pravoznalců, kteří formulí „possession vaut titre" vyrozumívali processuelně právní theorii, jež držitele movitosti sprošťovala důkazní povinnosti, a kteří z theorie této činili výjimku pro věci kradené a ztracené z toho důvodu, že v případech těchto mohla theorie tato případně chrániti i zloděje neb nálezce věci.

Kriterium toto, jež pro moderní právo francouzské lze tedy nazvati kriteriem čiře náhodným, nezůstává bez vlivu na pozdější zákonodárství romanské.

Některými z legislací těchto, jmenovitě zákonem italským a španělským, jest kriterium toto přejímáno doslova. Příčina tohoto úkazu jest ovšem jasná: Vykládáme-li pojem římsko-právního furta ve smyslu doslovném a nikoliv ve smyslu každé contrectationis rei fraudulosae, shoduje se náhodné kriterium práva francouzského — a to opětně prostou náhodou — s kriteriem, které v právu římském ovládá problem mobilarního vydržení. Ze shody práva francouzského a římského bývá pak usu-

zováno, že kriterium toto uplatnilo se v obou právech z důvodů stejných, pro právněsocialní soužití vysoce závažných, aniž by ten který zákonodárce pokoušel se podstatu důvodů těchto si objasniti.

Naproti tomu legislace ostatní, nechápajíce přirozeně ani pro právo římské ani pro právo francouzské, proč má býti stanoveno zvláštní pravidlo pro věci kradené (a ztracené), netroufajíce si však zúplna odloučiti se od svých vzorů, připadají na myšlenku, že názor o výjimečném postavení držitele věci kradené (a ztracené) vyjadřuje v právu římském a francouzském názor o výjimečném postavení držitele věci, kterou držitelův auktor nabyl vůbec skutkem trestným; pod vlivem myšlenky této jest pak měněno kriterium francouzské na kriterium různící mezi případy pravidelnými a případy, v nichž vindikována věc, jíž vlastník buď ztratil nebo jíž byl zbaven skutkem trestným.[1])

III. Vykládáme-li materielněprávní pravidla zákona francouzského o mobilarní vindikaci správně, není třeba, pokud se jedná o případy předvídané čl. 2279, a to jak pravidelné tak výjimečné, uvažovati o processuelněprávním postavení držitele poháněného vindikací.

Pro materielněprávní pravidla zákona francouzského jest totiž, nebéřeme-li zřetele k ustanovení čl. 2280, zúplna vyloučeno, že by v konkretním processe vůbec mohlo dojíti k jakékoliv důkazní činnosti držitelově. V případech pravidelných zákon vindikace nedopouští; jedná-li se o věc kradenou neb ztracenou, zákon dopouští vindikaci do tří let, po třech letech ji pak zakazuje; následkem toho dochází v processe pouze ke zkoumání otázky, jakým způsobem vlastník pozbyl držby věci, a jsou okolnosti týkající se způsobu, jímž žalovaný nabyl držby věci, úplně nerozhodnými pro rozsouzení sporu.

V kodexu, v němž proti vlastníkově vindikaci jest ochráněn pouze držitel kvalifikovaný, vzchází ovšem vysoce důležitá otázka: žádá kodex tohoto druhu na držiteli i důkaz o jeho kvalifikaci,

---

[1]) Srovnej příkladně čl. 532 zák. portugalského: „Si une chose mobilière perdue par son propriétaire ou acquise par l'effet d'un crime ou d'un délit, vient à passer aux mains d'un tiers de bonne foi, celui-ci l'acquiert par prescription à l'expiration d'un délai de six ans.“ (Překlad Lepelletierův).

nebo ukládá naopak důkaz o neexistenci této držitelovy kvalifikace žalujícímu vlastníku?

Okolnostmi kvalifikujícími držbu žalovaného mohou pak býti:

*a*) dobová kontinuita držby,

*b*) pravidelný akt nabyvací, t. j. titulus držitelův, buď druhu jakéhokoliv, neb druhu zvláštního (případy analogické případům článku 2280 C. c.),

*c*) přesvědčení držitelovo o auktorovu právu na scizení věci t. j. držitelova dobrá víra.

Pokud v moderním zákonodárství románském jest žádána na držiteli dobová kontinuita jeho držby, trvá ten který zákonodárce na požadavku, aby držitel tuto okolnost kvalifikační v processe i dokázal.

Ohledně obou dalších okolností kvalifikačních jest však konstatovati, že vliv zákona francouzského event. vliv doktriny francouzské svádí moderní zákonodárce romanské k názorům, dle nichž držitel movitosti poháněný vindikací nedokazuje, ani jakým způsobem nabyl držby věci, ani, že při nabytí věci nevěděl o neexistenci autorova práva na zcizení věci.

## § 12. Materielněprávní ochrana držitele poháněného vindikací.

*A) Zákon italský a španělský.*

Oba zákony v textech nahoře citovaných stanoví princip, že na poctivém držiteli nelze věci movité vindikovati.

Z principu tohoto dopouštějí oba výjimku pro věci ztracené a kradené; vindikaci takto výjimečně dopouštěnou omezují pak zákony tyto povinností vlastníkovou odškodniti držitele, jenž věci nabyl koupí ve veřejné dražbě, na trhu, neb od obchodníka prodávajícího věci takové a to cenou držitelem za věc podanou.[1])

---

[1]) Zák. ital.: Colui però che ha smarrita la cosa o che ne fu derubato, può ripeterla da quello presso cui la trova (čl. 708.) . . . . . . Se però l'attuale possessore della cosa sottratta o smarrita l'ha comprata in una fiera o in un mercato, ovvero all'occasione di una vendita pub-

Výklady detailní podáváme následovně:

*a)* Formule, jimiž v zákoně italském a španělském jest vyjádřen princip o nepřípustnosti vindikace proti poctivému držiteli, nepoučují, zda má jimi býti chráněn toliko držitel, jenž věci nabyl v úmyslu nabyti jí za vlastní, nebo každý poctivý držitel bez ohledu na jakost úmyslu chovaného při nabytí věci.

Máme za to, že v právu italském a španělském jest uvedené formule pokládati za formule dopadající na každého poctivého držitele.

Svoje mínění opíráme o důvody následující:

Vytkli jsme na příslušném místě, že v části moderní doktriny francouzské jeví se z důvodů ekvitních snaha učiniti účastným ochrany dle prvého odstavce čl. 2279 i poctivého zástavního držitele věci zastavené nevlastníkem.

Zákonodárcům italským a španělským jest tato snaha části francouzské doktriny zajisté známa právě tak, jako výklady, jimiž odpůrci snažení tohoto dovozují, že formulí „possession vaut titre" proti mobilarní vindikaci jest chráněn pouze držitel cum animo domini. Máme za to, že z literárního boje ve francouzské doktrině ohledně otázky této odnášejí si zákonodárci italští a španělští přesvědčení, že není de lege ferenda důvodu, pro nějž bylo by různiti mezi případy, v nichž třetí držitel nabyl

---

blica, o da un commerciante che faccia publico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata (čl. 709.).

Zákon španělský liší se od zák. ital. v tom, že, mluvě o případech, v nichž jest vlastník povinen držitele odškodniti, uvádí výslovně i případ, v němž držitel koupil věc na burse (zbytečně, ježto nákup na burse jest nákupem na trhu veřejném) a přidává i pravidlo, dle něhož zastavárny jsou na vindikujícím vlastníku oprávněny žádati náhradu ceny zástavci půjčené: .... Sin embargo, el que hubiesse perdido una cosa mueble ó hubiesse sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea. Si el poseedor de la cosa mueble perdida ó sustraída la hubiesse adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el proprietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella. Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad ...... obtener la restitución, sin reintegrar antes al Establecimento ..... En cuanto á las adquiridas en Bolsa, feria ó mercado, ó de un commerciante legalmente establiciedo y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará à lo que dispone el Código de Comercio (čl. 464).

věci za vlastní, a případy ostatními, a že jest tudíž poctivého držitele chrániti proti vindikaci vlastníkově, ať nabyl věci v úmyslu jakémkoliv. Usuzujeme pak dále, že z tohoto důvodu vyjadřují princip o bezprodlené ochraně poctivého držitele formulemi, jež po vzoru francouzském znějí všeobecně.

Princip o bezprodlené ochraně poctivého držitele, nabyvšího věci v úmyslu jakémkoliv, pokládají pak zákonodárci italští a španělští netoliko za pokrokový, nýbrž i za princip, jenž jest v dokonalém souladu se základním jejich chápáním pojmu držby.

Zákonodárci tito definují sice pojem držby na rozdíl od pojmu pouhé detence ve smyslu držby cum animo domini, avšak — patrně pod vlivem čl. 2228 C. c. — uznávají za možno držeti nikoliv pouze věc hmotnou, nýbrž i jakékoliv právo k věci. „Držbu práva“ nepokládají pak — na rozdíl od práva francouzského — za pojem, jehož lze užiti pouze pro pravidla o vydržení, nýbrž za pojem, jenž dopadá vůbec na veškery otázky právního významu držby (problem ochrany possessorní, problem nároku držitelova na plody věci), jmenovitě i na otázku bezprodlené ochrany poctivé držby proti vlastníkově vindikaci: pojednávajíť ve zvláštních, jednotných oddílech o veškerých[1]) právních účincích držby, a v čelo oddílu dotyčného kladou definici, dle níž jest možna netoliko „držba věci“, nýbrž i „držba práva“.

*b)* Zmínili jsme se na příslušném místě, že v právu francouzském, přes nerůznící doslov formule „en fait de meubles possession vaut titre“, formule tato nikterak nedopadá na držitele, jenž věci nabyl nápadem dědickým, a že doktrina francouzská v tomto smyslu dosah citované formule omezuje a to všeobecně aspoň ohledně dědice ve vlastním slova smyslu (a contrario legatáře). U příležitosti této vytkli jsme zároveň, že správným důvodem výkladu tohoto druhu jest okolnost, že zákon francouzský přejal v čl. 2236 a 2237 názor o kontinuitě zděděného majetku dědicova s majetkem zůstavitelovým.

Zákon italský pod vlivem francouzské doktriny stanoví, že pravidlo, obsažené v čl. 707 nedopadá na souhrn věcí movitých

[1]) Výjimku tvoří pravidla o vydržení; tato podávána jsou v souvislosti s pravidly o promlčení; k nedůslednosti této ovšem svádí románský termin „prescription“.

„Questa disposizione non si applica all' universalità dei mobili", čímž, jakož i článkem 2115,[1]) v němž přejímá názor, vyjádřený v čl. 2236 a 2237 zák. franc. dává na jevo, že pravidla zmíněného na dědice užiti nelze.

Naproti tomu zákon španělský v textu čl. 464. omezení podobného neuvádí. Zákonodárci španělskému jest dále názor o kontinuitě zděděného majetku dědicova s majetkem zůstavitelovým theorií neznámou, jak jasně vysvítá z ustanovení čl. 442, v němž — patrně zúmyslně oproti francouzskému vzoru — výslovně vytýkáno, že poctivému držiteli, jenž věci nabyl co dědic, nemohou býti činěny výtky, pro něž bylo držbu zůstavitelovu pokládati za vadnou a následkem toho za nezpůsobilou míti pro zůstavitele právní účinky jinak obvyklé: „el que succeda por titulo hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenia conocimiento de los vicios que la afectaban."[2])

Z mlčení čl. 442 zák. španělského a z názoru, jejž jsme právě uvedli, usuzujeme bezpečně, že dle zák. španělského vindikace není dopuštěna ani proti poctivému držiteli, jenž movitosti nabyl co dědic.

Pravidlo tohoto druhu jest ovšem pravidlem zcela ojedinělým, a to jak vzhledem k soudobému zákonodárství, tak i vzhledem k historii problemu mobilarní vindikace. Na omluvu zákonodárců španělských slouží však okolnost ta, že princip o bezprodlené ochraně poctivého třetího držitele movitosti jest jimi přejímán — pod vlivem práva francouzského — co princip nerůznící vůbec mezi držitelem, jenž nabyl věci za úplatu, a držitelem, jehož nabytí věci nic nestálo; následkem toho zákonodárci španělští, neznajíce názoru o kontinuitě majetku dědicova s majetkem zůstavitelovým, nemohou vůbec pochopiti, proč mělo by býti různěno mezi držitelem, jenž nabyl věci na základě auktorovy liberality projevené právním jednáním mezi živými (darem) a držitelem, jenž věci nabyl rovněž na základě liberality auktorovy, avšak nápadem dědickým.

[1]) Non possono prescrivere a proprio favore quelli che possedono in nome altrui e i loro successori a titolo universale.

[2]) Čl. 442.

*c)* Dle práva italského a španělského jest mobilární vindikace dopuštěna

1. proti nepoctivému držiteli věci vůbec,

2. proti poctivému držiteli věci vlastníkem ztracené neb mu ukradené.

I vzcházejí otázky, po jak dlouho mají žaloby vindikační v těchto případech průchod?

*ad 1.* Zákon italský stanoví pro žaloby zvláště nevyjmuté všeobecnou lhůtu třicetiletou: „Tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trenta anni, senza che possa in contrario opporsi il diffeto di titolo o di buona fede“ (čl. 2135). V čl. 2146 jest pak pro vindikaci věci ztracené neb kradené stanovena výjimečná promlčecí lhůta dvouletá: „L'azione del proprietario o possessore della cosa mobile, per riavere la cosa derubata o smarrita in conformità degli articoli 708 e 709, si prescrive nel termine di due anni“; pro vindikaci mířící na nepoctivého držitele v případech pravidelných, t. j. v případech, v nichž věc nebyla vlastníkem ztracena neb mu ukradena, zákon neuvádí zvláštní kratší lhůty promlčecí, a jest tudíž po rozumu zákonného doslovu vykládati, že vindikace v případech těchto má průchod po dobu třiceti let.

Nepochybujeme ani dost málo, že praktické potíže plynoucí z nedopatření zákonodárcova, jenž vytýká zvláštní, kratší promlčecí lhůtu pro žalobu vindikační v případech pokládaných za výjimečné a nechává v případech, pokládaných za pravidelné, vindikační žalobu obmezenu pouze všeobecnou třicetiletou lhůtou promlčecí, potomní doktrina odstraňuje, rozšiřujíc působnost krátké promlčecí lhůty čl. 2146 per analogiam i na ostatní případy mobilarní vindikace. Nicméně máme za to, že zmíněné nedopatření zákonodárce italského znamenitě illustruje jeho závislost od názorů, vyjádřených v Code civil: v zákoně francouzském jest pro případy pravidelné mobilarní vindikace vůbec potlačena, i jest zákonodárci francouzskému pouze stanoviti promlčecí dobu pro případy výjimečné; v zákoně italském jest mobilární vindikace v pravidelných případech potlačena pouze proti poctivému držiteli; zákonodárce italský však přes to, pod tlakem svého vzoru, nepřipadá na myšlenku, že vzhledem k odchylce od textu francouzského, jest mu vindikaci dopouštěnou

proti nepoctivému držiteli i v případech pravidelných obmeziti vhodnou dobou promlčecí.

Jinak má se věc v právu španělském:

Zákon španělský zná — na rozdíl od svého vzoru — jednak šestiletou dobu promlčecí, dopadající na veškery nároky na věc movitou: „Las acciones reales sobre bienes muebles prescriben á los seis años de perdida la posesión . . . . (čl. 1.962) a dále i ústav vydržení mimořádného, jenž a contrario řádného mobilarního vydržení nežádá na vydržiteli dobré víry, stanoví však proti tříleté vydržecí době vydržení řádného, prodlouženou vydržecí dobu šestiletou: „El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe; también se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición" (čl. 1955).[1])

Po uplynutí šesti let od vlastníkova pozbytí držby zaniká však právo věc vindikovati pouze v případech, v nichž nejedná se o věci vlastníkem ztracené neb mu ukradené; jsouť případy, v nichž vindikována věc ztracená neb kradená, výslovně vyjmuty z nahoře uvedených pravidel o promlčení nároků na věci movité a o mimořádném mobilarním vydržení. V třetím odstavci čl. 1955 vykládá totiž zákon španělský, že vydržení netýká se věcí ztracených neb kradených, a odkazuje v této příčině na zásadu čl. 464, dle níž vindikace v těchto případech má průchod neobmezený: „En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida ó de que hubiesse sido privato ilegalmente . . . . se estará à lo dispuesto en el art. 464"; toto svoje stanovisko dodržuje pak důsledně i v pravidlech o promlčení nároků na věc movitou.[2])

---

[1]) Že při šestileté promlčecí lhůtě pro nároky na věc movitou nemá ústav mimořádného mobilarního vydržení vůbec praktické ceny, jest jasno: dopadáť ústav mobilarního promlčení i ústav tento na držitele nepoctivého, a nelze se nadíti, že by držitel v případě vindikace namáhal se s důkazem o šestileté dobové kontinuitě svojí držby, když pro promlčení vindikantova nároku jest okolnost dobové kontinuity naříkané držby okolností nerozhodnou.

[2]) Čl. 1962 . . . . „y excepto los casos . . . . de hurto ó robo, en que se estará á lo dispuesto en el párrafo tercero del mismo articulo ccitado" (rozuměj článku 1955).

Zákonodárci španělskému nelze vytknouti, že by nevhodně rozhodoval otázku, do kdy jest mobilarní vindikaci dopustiti proti nepoctivému držiteli v případech pravidelných; za to však pro případy vindikace věci kradené neb ztracené zaujímá stanovisko, jež jasně ukazuje, že kriterium práva francouzského různící mezi případy pravidelnými a případy vindikace věci kradené a ztracené, ztotožňováno tu naprosto s obdobným kriteriem římskoprávním, a že pro tyto případy výjimečné sdílí zákonodárce španělský romanistický názor (ovšem nikterak neodpovídající klassickému právu římskému) o neomezeném průchodu vindikace věci kradené.

*ad 2.* Ježto zákon italský nezavádí vůbec ústavu vydržení pro věci movité, jest poctivý třetí držitel věci kradené neb ztracené chráněn pouze pravidlem o dvouletém promlčení vindikace věci tohoto druhu.

Netvrdíme, že by stanovisko zákona italského, jež zmíněným pravidlem chrání stejným způsobem proti vlastníkově vindikaci držitele poctivého i nepoctivého, bylo stanoviskem, jež lze schváliti pro kodifikaci moderní. Nicméně jsme nuceni uznati, že zákonodárci italští, třebas nerůzní mezi otázkou ochrany držitele poctivého a otázkou ochrany držitele nepoctivého, chrání de facto pravidlem o promlčení i poctivého držitele věci kradené neb ztracené aspoň po dvou letech od vlastníkova pozbytí držby.

U srovnání se zákonem italským chová zákon španělský ohledně otázky ochrany poctivého držitele věci kradené neb ztracené názory naprosto zvrácené.

Zákon španělský a priori různí mezi otázkou ochrany držitele poctivého a otázkou ochrany držitele nepoctivého: Ve prospěch držitele poctivého zavádí ústav řádného vydržení tříletého, ve prospěch držitele nepoctivého jednak šestileté vydržení, jednak šestileté promlčení. Ježto však stanoví, že ústav vydržení vůbec (tedy i ústav vydržení řádného) nedopadá na věci kradené neb ztracené (srvn. výše), nedopřává ani poctivému držiteli věci tohoto druhu vůbec ochrany proti vlastníkově vindikaci.[1])

[1]) Následkem toho nemá ve právu španělském ústav řádného vydržení zúplna žádné ceny praktické, ježto v případech pravidelných jest poctivý držitel následkem formule obsažené v prvém odstavci čl. 464 chráněn bez ohledu na dobovou kontinuitu držby.

Absurditu názoru, jenž poctivého držitele věci kradené vůbec ani po době sebe delší nechce chrániti, není třeba čtenáři teprve dovozovati.

Vytýkáme však nicméně výslovně, že v celém moderním zákonodárství marně bychom pátrali po zákoně, odvozujícím ze způsobu, jímž věc vyšla z vlastníkovy držby, pro otázku ochrany poctivého držitele tak dalekosáhlé důsledky, jako zákon španělský, který poctivého držitele v případech pravidelných chrání bez ohledu na dobovou kontinuitu držby a naopak proti poctivému držiteli věci kradené neb ztracené dopouští vindikaci do nekonečna.

*d)* Převzetím ustanovení podobného normě čl. 2280 C. c. oslabují zákony italský a španělský aspoň pro případy největší důležitosti praktické působnost pravidla, jež poctivého držitele věci kradené neb ztracené proti vlastníkově vindikaci bezprodleně nechrání.

Kdežto však zákon italský prostě přejímá specielní pravidla stanovená pro vindikaci věcí kradených neb ztracených v případech čl. 2280 C. c., aniž by kladl na držitele podmínku dobré víry, pokládá zákonodárce španělský ustanovení citovaného článku C. c. za ustanovení, jež výlučně dopadá na držitele p o c t i v é h o a přičiňuje v zákonném textu samém pro držitele podmínku dobré víry. Okolnost, že zákon španělský pravidla tohoto druhu výslovně obmezuje na případy držby poctivé, vítá právní historik s povděkem; uvědomujeť si, že zákonodárce francouzský nekladl v těchto případech žádné váhy na dobrou či špatnou víru držitelovu — právě tak, jako okolnosti této nevšímal si vůbec při stanovení pravidel o mobilarní vindikaci, — a vítá stanovisko práva španělského co chvályhodný návrat k tradicím, z nichž právě probírané pravidlo specielní vzniklo v historickém vývoji práva středoevropského.

Zbývá přičiniti poznámku jedinou:

Zjev, že zákonodárci italští a španělští ve specielních případech obdobných případům čl. 2280 C. c. nestanoví, že vindikace nemá průchodu, nýbrž vindikaci dopouštějí, o b m e z u j í c e ji povinností vindikantovou odškodniti držitele cenou, již tento za věc skutečně podal, neplyne sice nikterak z úsudků těchto zákonodárců, že tento způsob ochrany držitele poháněného vindi-

kací jest nějak zvláště cenný, nýbrž jest pouhopouhým důsledkem doslovu pravidla čl. 2280 C. c.

Zjev tento má však pro srovnavací pravovědu význam značný: Dokládá, že i v dobách nejnovějších lze pro případy, v nichž má býti chráněn ten, kdo nabyl věci na trhu, v dražbě neb od obchodníka, podržeti pravidla, jež dbají zájmů držitelových, aniž by současně bylo vlastníkovo právo na vindikaci věci prohlášeno za zrušené.

*B*) 1. Ostatní moderní práva románská nemají principielního pravidla, jež by bezprodleně chránilo poctivého držitele věci proti vlastníkově vindikaci.

Mobilarní vindikace jest tu omezena následovně:

*a*) ve prospěch držitele nekvalifikovaného:

*α*) lhůtou promlčecí,

*β*) ústavem vydržení mimořádného, jenž na vydržiteli nežádá ani právního titulu ani dobré víry a stanoví dobu vydržecí pravidelně na deset let;

*b*) ve prospěch držitele kvalifikovaného:

*α*) ústavem vydržení řádného, pravidelně tříletého, jež na vydržiteli žádá právní titul a dobrou víru.[1])

*β*) Zákony portugalský a chilský na rozdíl od zákonů ostatních chrání pak poctivého držitele proti vlastníkově vindikaci i bezprodleně v případech analogických případům čl. 2280 zák. franc., dopouštějíce tu vindikaci, avšak pouze za podmínky odškodnění držitele cenou, již jej stálo nabytí věci. Citujeme v této příčině text čl. 534 zák. portug.: ,,Quiconque revendique une chose, dans le délai établi à cet effet, à celui qui l'a achetée à un marché, sur une foire publique, ou à un marchand faisant le commerce de choses semblables ou de même genre, est obligé de la payer au tiers de bonne foi au prix qu'elle lui a coûté, sauf recours contre

[1]) Srovn. pro zák. portug. čl. 532: Les choses mobilières peuvent être prescrites par une possession durant trois ans, s'il y a possession continue, paisible, avec juste titre et bonne foi, ou durant dix ans à défaut de bonne foi et juste titre (překlad Lepelletièrův). Ohledně zákonodárství ostatních srovn.: De la Grasserie: Code civil Chilien str. 371 a násl., str. 207; Týž: Code civil du Venezuela str. 224; Týž: Lois civiles du Brésil str. 322; Týž: Code civil Mexicain str. 94 a násl. Týž: Code civil Péruvien str. 114 a násl.

l'auteur du vol ou de la violence ou contre celui qui l'a trouvé", a vytýkáme, že v uvedených případech jest ovšem poctivý držitel chráněn beze všeho ohledu na způsob, jímž pozbyl držby věci.[1])

2. Vliv francouzského kriteria různícího mezi případy pravidelnými a případy vindikace věci kradené a ztracené uplatňuje se tu — buď v původní svojí podobě neb v podobě kriteria různícího mezi případy pravidelnými a případy vindikace věci nabyté držitelovým auktorem vůbec skutkem trestním[2]) — tím způsobem, že pravidelná vydržecí doba vydržení řádného jest pro případy rázu druhého prodloužena; příkladem citujeme text čl. 533 zák. port.: „Si une chose mobilière perdue par son propriétaire ou acquise par l'effet d'un crime ou d'un délit, vient à passer aux mains d'un tiers de bonne foi, celui-ci l'acquiert par prescription à l'expiration d'un délai de six ans".

## § 13. Processuelněprávní postavení držitele ve sporu vindikačním.

### A) *Důkaz titulu.*

I. Před úvahami, jež budou se zabývati názory moderního románského zákonodárství na otázku, je-li neb není-li držitel pohánčný mobilarní vindikací povinen dokázati, že předmětu sporu nabyl na základě pravidelného smluvního styku, t. j. na základě právního titulu, vyšetříme, nenacházejí-li se v moderním zákonodárství románském pravidla, jež ve prospěch jakéhokoliv držitele předpokládají, že jeho držba vznikla právem.

*a*) Mezi pravidly, v nichž moderní zákony románské pojednávají o veškerých právních účincích držby a to jak držby movitosti tak držby nemovitosti, nacházíme texty, jež by

[1]) Zvláštní ustanovení má občanský zákon republiky Peru ohledně vindikace v případech analogických případům čl. 2280 C. c. Týž určuje pro věci kradené a ztracené prodlouženou dobu vydržecí (srovn. níže) a to dvanáctiletou a zkracuje ji pro zvláštní případy, o nichž právě mluvíme, na šestiletou. Viz De la Grasserie l. c.

[2]) Srovn. výše.

při povrchním usuzování mohly snadno svésti k mínění, že v moderním zákonodárství románském jest — asi tak, jako v moderním zákonodárství německém — běžným názor, dle něhož se o každém držebním faktu předpokládá, že bylo založeno po rozumu právního řádu, následkem čehož jest v eventuelním processe držitel sproštěn povinnosti dokázati oprávněnost svojí držby a naopak uloženo žalobci, aby prokázáním skutkových okolností, jež provázely vznik držby žalovaného, soudci doložil, že naříkaná držba neexistuje po právu.

Na doklad textů tohoto druhu uvádíme ze zákona italského: „Si presume sempre che ciascuno possieda per se stesso ed a titolo di proprietà . . .“ [1]) a ze zákona španělského: „El poseedor en concepto de dueño tiene á su favor la presunción legal de que posee con justo titulo, y no se le puede obligar á exhibirlo.“ [2])

Názor, že by ten který zákonodárce romanský chtěl textem tohoto druhu osvoboditi držitele od povinnosti dokázati ve sporu, jak, a že právem nabyl držby věci, nepokládáme však nikterak za správný.

Mínění svoje dokládáme následovně:

Hlavní pramen moderního zákonodárství románského francouzský Code civil všeobecné presumpce tohoto druhu vůbec nezná. Jmenovitě nelze nikterak za podobnou presumpci vykládati text čl. 2230 C. c., jenž stanoví: „On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre“. Text tento chce totiž říci pouze tolik, že ve prospěch v y d r ž i t e l e, který dokázal, že držby věci n a b y l na základě titulu, jenž může býti základem vydržení (t. j. v úmyslu nabyti věci za vlastní[3]), předpokládá se, že v okamžiku žaloby věc ještě d r ž í na základě téhož titulu. V ohledu tomto není ve výkladu čl. 2230 C. c. ve francouzské doktrině žádných pochybností. Tomu, kdo by ohledně práva francouzského měl u věci této vykládací potíže, uvádíme na paměť, že text čl. 2230 dopadá na vydržitele věci n e m o v i t é, a že ve Francii období předkodifikačního theorie sprošťující

---

[1]) Čl. 687 zák. ital.

[2]) Čl. 448 zák. španěl.

[3]) Srovn. ovšem okolnost, že zákon francouzský přejímá ústav t. zv. držby práva.

držitele břemene důkazního platila výlučně ohledně držby movitostí. Ostatně i ze souvislosti článku citovaného s textem článku bezprostředně následujícího[1]) jest patrno, že zákonodárce francouzský citovaným textem nechtěl, leč sankcionovati pro zákonný system názor, jenž, navazuje na zásadu „nemo sibi causam possessionis mutare potest", jest ochoten pro vydržitele dokázavšího, že věci nabyl na základě titulu cum animo domini předpokládati, že průběhem držby téhož nenastala změna v držebním jeho úmyslu a jenž, tvrdí-li žalobce ve sporu vindikačním opak, ukládá tomuto provésti i důkaz.

Snad moderní zákonodárci romanští nechápou vždy pravého smyslu vzorného textu, snad — vzhledem k moderní doktrině německé — dávají textu francouzskému smysl ten, že dle zákona francouzského nelze držitele mimo spor nutiti k důkazu o titulu jeho držby, případně, že nelze jej nutiti sporem k důkazu tomuto, netvrdí-li žalobce, že na držbu věci má právo sám.[2])

Že však moderní zákonodárství románské nepřikládá úslovím, jimiž se obíráme, významu pravidel, jež držitele v pravidelném sporu o právo k věci neb o držbu věci opravňují k processní nečinnosti, dokazují nad světlo jasněji pravidla, jež výslovně vytýkají co princip,[3]) že ten, kdož dovolává se ve vindikačním sporu ústavu vydržení, jest povinen titul dokázati; citujeme ze zákona španělského čl. 1954; „El justo titulo debe probarse; no se presume nunca", ze zákona portugalského čl. 519: „Le juste titre ne se présume pas; son existence doit être prouvée par celui qui l'invoque". Zákon italský pak dokonce v samých pravidlech věnovaných nauce o všeobecných účincích držby stanoví, že fakt držby přítomné nikterak nedokazuje, jak, a že právně byla držba založena: „Il possesso attuale non fa presumere l'antico, salvo che il possessore abbia un titolo" (čl. 692).[4])

[1]) Čl. 2231: „Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire."

[2]) Srovn. citovaný text zákona španělského; máme tu na mysli t. zv. žalobu provokační.

[3]) Dopouštějíce výjimku pro držitele movitosti (srovn. níže).

[4]) Zákon italský výjimečně nemá výslovného textu o vydržitelově povinnosti dokázati titul.

*b*) Po výkladech, jež dovodily čtenáři, že moderní zákonodárství románské nezná principu, jenž by držitele věci movité i nemovité sprošťoval povinnosti titul dokázati, zbývá vyšetřiti, zda nenacházejí se v moderním zákonodárství románském pravidla, jež sprošťují povinnosti této speciálně držitele věci movité.

V zákoně francouzském, — vykládáme-li formuli „en fait de meubles possession vaut titre" správně co pravidlo, jež v principu nedopouští mobilarní vindikace — pátráme marně po pravidlu stanovícím pro držitele movitosti presumpci titulu.

Konstatace tohoto poznatku jest zajisté vysoce zajímavou, uvážíme-li, že theorie, dle níž držitel (movitosti) byl ve sporu sprošťován všeho břemene důkazního, vznikla právě ve Francii, že právě zde theorie tato jest ceněna po celá století co pravidlo vysoce účelné, ba pro právní řád nezbytné, a uvážíme-li dále, že theorie tato vyskytuje se v moderních kodifikacích práva německého, ačkoliv v territoriích německých nikterak nevznikla samorostle, nýbrž napodobením dřevní jurisprudence francouzské. Zjev sám chápeme však snadno: Ve Francii formule, jíž tato theorie bývala vyjadřovaná, byla omylem Bourjonovým pro budoucnost dochována co formule vyjadřující pravidlo o principielní nepřípustnosti mobilarní vindikace, a následkem omylu Bourjonova chápe i moderní zákonodárce francouzský formuli tuto již ve smyslu zmíněného názorového změtení, kdežto v territoriích německých formulím vyjadřujícím nahoře uvedený princip processuelněprávní v době té které kodifikace stále ještě rozumí se v jich smyslu původním.

Ježto pak vzhledem k soudobé kulturní vyspělosti širokých vrstev lidových, moderní francouzský zákonodárce nepochopil by vůbec obav, že by pravidlo Ordonnancí z r. 1556 a 1665, přejímané v čl. 1341 C. c., mohlo míti neblahý vliv na bezpečnost právních styků o cennější majetek movitý, dlužno míti za to, že při redakci Code civil byl pokládán — post tot discrimina rerum — za samozřejmý názor, že faktum držby žalovaného jest úplně nerozhodným pro jeho processuelněprávní postavení, a že každá z obou stran processních jest povinna dokázati okolnosti, jichž in concreto k obhájení svého nároku se dovolává, resp. jichž po rozumu pravidel zákonných dovolávati se může.

Po presumpci titulu držitele věci movité jest však v moderním zákonodárství románském pátrati přes to, že presumpce tato nenachází se v zákonu francouzském: Proto, že v literatuře práva francouzského vyskytuje se názor, jenž v citované formuli nespatřuje pravidlo o nepřípustnosti mobilarní vindikace, nýbrž právě presumci titulu každého držitele movitosti, a že moderní zákonodárci stojí nikoliv pouze pod vlivem textu zákona francouzského, nýbrž i doktriny francouzské.

U věci konstatujeme následující:

Textu, jenž by vyjadřoval všeobecnou presumpci o titulu držitele věci movité, v moderním románském zákonodárství není.

Zákony italský a španělský, ježto jejich tvůrci dali se novější francouzskou doktrinou přesvědčiti, že nestává pochyb o významu formule „possession vaut titre" co pravidla potlačujícího mobilarní vindikaci proti poctivému držiteli, a ježto uznávají za nezbytné uzákoniti myšlenku ochrany poctivého třetího držitele movitosti v právu domácím, přejímají sice v systémy zákonné formule podobné formuli francouzské, dbají však toho, aby již ze stylisace formulí těchto bylo jasně zřejmo, že formule tyto vyjadřují materielněprávní pravidlo o nepřípustnosti mobilarní vindikace proti poctivému držiteli a nikoliv processuelněprávní princip sprošťující každého držitele povinnosti dokázati titul; místo výrazů, jež by se kryly s francouzským terminem „vaut", zařazují v text formulí výrazy „produce, équivale", jimiž má býti dáno zřetelně na srozuměnou, že „poctivá držba" neplodí pro držitele pouhou presumpci o jeho právu, nýbrž, že proň zakládá právo samo.

V ostatních zákonech formulí podobných formuli francouzské nenacházíme a nenacházíme tu ani textů jinak stylisovaných, které by vyjadřovaly princip, dle něhož jakýkoli držitel movitosti jest sproštěn povinnosti dokázati titul.

II. Kdybychom se však domnívali, že v moderním právu romanském vzhledem k poznatkům, jež jsme právě konstatovali, jest držitel movitosti, jenž se brání žalobě vindikační, všeobecně povinen, dokázati, jakým spůsobem věci nabyl, byli bychom na omylu.

V úvahách, jež vysvětlí, jakým spůsobem moderní zákonodárství románské nazírá na problem důkazu držitele poháněného vindikací o jeho titulu, jest zásadně různiti mezi právem italským a španělským na jedné straně a právy ostatními na straně druhé.

*a*) Právo italské a španělské.

Předesíláme:

Francouzská doktrina, která vykládá, že formulí „en fait de meubles possession vaut titre" jest vyjádřeno pravidlo nedopouštějící v principu mobilarní vindikace proti poctivému držiteli, nikdy nežádala a dosud nežádá, aby poctivý držitel, bránící se vlastníkově vindikaci poukazem na citovanou formuli, ve sporu dokázal, že držby věci nabyl pravidelným stykem smluvním.

Příčinou tohoto zjevu jsou následující různé dvě okolnosti:

*α*) Pravidlo o nepřípustnosti mobilarní vindikace jest v zákonu francouzském vyjádřeno textem, jenž, doslova vykládán, znamená processuelně právní pravidlo o presumpci držitelova titulu. Okolnost tato má za následek, že pravoznalec, jenž správně vykládá formuli tuto za pravidlo obsahu materielně právního, pokládá za samozřejmo, že formulí touto zároveň stanoveno, že držitele poháněného vindikací nelze přidržeti k důkazu o nabyvacím jeho spůsobu. Pro processuelní útvar citované formule nenašel se v moderní doktrině francouzské dosud pravoznalec, jenž by si byl uvědomil, že, je-li správným výklad, dle něhož jest pokládati citovanou formuli za pravidlo materielněprávní, není žádného důvodu k tomu, aby téže formuli, pro nevhodnou[1]) její stylistickou úpravu byl přikládán ještě další význam processuelněprávní, nenašel se dosud pravoznalec, jenž by na držiteli poháněném mobilární vindikací a bránícím se poukazem na citovanou formuli žádal důkazu o tom, jakým způsobem nabyl sporného předmětu.[2])

[1]) ovšem historiku pochopitelnou.

[2]) Okolnost, že formulí „en fait de meubles possession vaut titre" jest moderní doktrině francouzské, i když tato formuli vykládá co materielněprávní pravidlo dopadající výlučně na držitele poháněného vindikací, vnucován názor opravňující držitele k processní nečinnosti, jest bystře postřehnuta i kritisována ve spise Saleillesově, nahoře citovaném. Saleilles konstatuje: ...„dans le système de la doctrine, bien qu'on prétende ne voir dans la règle de l'article 2279 qu'un procédé d'acquisition, on lui em-

β) Do systemu francouzského zákona civilního dostala se formule „possession vaut titre" ve smyslu materielně-právního pravidla potlačujícího v principu mobilarní vindikaci z důvodu: Portalis věří Bourjonovu sdělení, že formulí touto bylo v doktrině období předkodifikačního vyjadřováno materielně právní pravidlo obsahu právě uvedeného a uznává pravidlo tohoto obsahu za pravidlo účelné; stylisace formule, jíž pravidlo o principielní nepřípustnosti mobilarní vindikace vyjadřováno, Portalise vůbec nezajímá.

V doktrinalních výkladech moderního pravoznalectva jest však stylisaci naší formule věnována značná pozornost. I bývá právě v novější literatuře kladena otázka: Proč pravidlo zakazující mobilarní vindikaci proti poctivému držiteli jest v zákonu vyjadřováno formulí, jež doslova stanoví, že držba movitosti platí za titul práva k movitosti. Na otázku tuto bývá pak kladena odpověď, že formule sama obsahuje vlastně právněfilosofické zdůvodnění pravidla, jež výslovně uváděno není: Proti poctivému držiteli jest v případech pravidelných mobilarní vindikace proto nepřípustnou, poněvadž držba movitosti — založená poctivým právním stykem s nevlastníkem — jest sama o sobě důvodem pravodatným. Následkem tohoto sofistického pochodu uvažovacího bývá pak — jak jsme na příslušném místě uvedli — v novější doktrině francouzské houfně tvrzeno, že poctivému držiteli bránícímu se vlastníkově vindikaci, není potřebí jiného titulu, než držebního fakta sama.[1])

prunte, en outre, une valeur probatoire, pour en faire un mode de présomption simple" . . . (str. 91.) a spatřuje správně příčinu tohoto počínání pravoznalectva v samém textu zákonném: „en effet la formule de l'article 2279 sous la forme par trop concise et vague qu'il a prise, s'est trouvée couvrir et confondre deux questions en soi très distinctes; et c'est même cette confusion qui a faussé, et qui fausse encore, toute l'interprétation pratique scientifique du texte; il a ramassé en une seule règle la question de fond et la question de forme" (str. 75); následkem toho odsuzuje Saleilles citovanou formuli co „une formule mal faite et, si l'on peut dire, un texte manqué" (str. 82.) a žádá reformu legislační „ . . . c'est au législateur qu'il appartient de prendre parti; n'est-il temps qu'il intervienne" str. 95. Přes přísnou svoji kritiku, jest však Saleilles přece jenom pravoznalcem odchovaným v dosavadních výkladových názorech doktrinalních; schvalujeť výklad, dle něhož držiteli vůbec netřeba „právního titulu".

[1]) O praktickém významu theorie této jsme se rovněž na příslušném

Pro právo italské a španělské pak konstatujeme:

Terminy „produce", equivale", užitými ve formulích zákonů italského a španělského na místo terminu překládajícího francouzské „vaut", jest znemožněn výklad, jenž by formulím italské a španělské kromě smyslu pravidla potlačujícího mobilarní vindikaci přikládal i další smysl processuelně právní. Nicméně byli bychom na omylu, kdybychom se domnívali, že pro tuto změnu ve stylisaci dotyčných formulí lze v případech, na něž formule tato dopadá, žádati na držiteli důkaz o titulu. Po provedených záměnách francouzského terminu „vaut" za terminy „produce", „equivale" obsahují formule italská a španělská totiž skutečně názor: poctivá držba jest sama o sobě důvodem, z něhož v y r ů s t á právo k věci movité.

Ve výkladech o právu francouzském vytkli jsme již, že podivuhodná theorie, která na p o c t i v é m držiteli nežádá titulu, má ve směru materielněprávním pouze ten účinek, že chrání proti vlastníkově vindikaci i držitele, jenž nabyl pouze na základě titulu p u t a t i v n í h o; ve směru materielněprávním jiných škodlivých účinků theorie tato nemá proto, ježto „poctivým" držitelem jest pouze držitel, jenž de facto nabyl věci na základě titulu.

Ve směru processuelněprávním má však stylisace formule italské i španělské neblahý účinek ten, že na držiteli, bránícím se vindikaci poukazem na formuli tuto, důkazu o titulu žádati nelze.[2])

místě zmínili; při této příležitosti jsme vytkli, že, theorie tato, jsouc ideově absurdní, nedá se pro p r á v o f r a n c o u z s k é držeti již pro doslov formule, jež netvrdí, že držba jest důvodem právo zakládajícím, nýbrž pouze důvodem, z něhož se pro držitele právo presumuje (vaut).

[1]) Jest zajímavo konstatovati, že zákon španělský pod vlivem myšlénky: —„poctivá držba" jest okolností pravodatnou, — mluvě o řádném vydržení movitosti důsledně vynechává z tradicionelních podmínek k mobilarnímu vydržení nutných podmínku vydržitelova titulu, žádaje na vydržiteli kromě dobové kontinuity pouze „dobrou víru": „El dominio de los bienes muebles se prescribe por la possession no interrumpida de tres annos *con buena fe* (čl. 1955).

[2]) Kdyby byl na držiteli žádán důkaz o dobré víře, byl by tímto důkazem podán držitelem i důkaz o titulu; ježto však v právech románských důkaz o dobré víře vůbec žádán není, jest držitel odvolávající se na citované formule zúplna sproštěn vší povinnosti důkazní.

Pouze v případech, v nichž vindikována věc ztracená neb kradená, pokud v případech těchto vůbec vzchází problem důkazní povinnosti žalovaného držitele,[1]) jest dle práva italského a španělského držitel povinen dokázati právní titul, ježto případy tyto jsou z dosahu citovaných formulí vyjmuty.

b) Ostatní zákony obsahují mezi pravidly o mobilarním vydržení zásadu, dle níž ve prospěch řádného vydržitele věci movité, výjimkou z principu přikazujícího vydržiteli titul dokázati, existence titulu se předpokládá. Příkladem uvádíme čl. 532 zák. portug., jenž a contrario čl. 519 pro vydržení mobilární stanoví: „le juste titre (et la bonna foi) se présument toujours", a vysvětlujeme věc následovně:

Tvůrci zákonů tohoto druhu vědí o rozporu panujícím v moderní doktrině francouzské ohledně výkladu formule „en fait de meubles possessien vaut titre; vědí, že jedna část doktriny této vykládá zmíněnou formuli ve smyslu processuelněprávního pravidla sprošťujícího každého držitele věci movité povinnosti dokázati titul, kdežto druhá spatřuje ve zmíněné formuli zásadu, dle níž mobilární vindikace není proti poctivému držiteli dopuštěna; pro výkladový tento rozpor neodvažují se pak zavésti v systém toho kterého zákona formuli podobnou.

Kdežto však patrně míní, že zásadu, jež poctivého držitele věci movité chrání proti vlastníkově vindikaci bezprodleně, nelze vyjádřiti jinak než textem podobným obávané formuli francouzské, a následkem toho o jinou stylisaci zásady tohoto druhu se vůbec nepokoušejí, uvědomují si, že theorie processuelněprávní o presumpci držitelova titulu má praktický význam právě v případech, v nichž jest zažalován třetí držitel movitosti, a schvalují důsledek zmíněné theorie processuelně právní tehdy, dovolává-li se třetí držitel movitosti ústavu vydržení; i přejímají v systém zákonný pravidlo, jež specielně pro vydržitele věci movité zřetelným způsobem stanoví, že tento není (po důkazu o dobové kontinuitě držby) povinen dokázati existenci právního titulu; naproti tomu v případech, v nichž třetí držitel věci brání se vlastníkově vindikaci, aniž by byl dokázal dobové kontinuity držby nutné k vydržení (případy analogické případům čl. 2280

[1]) Případy článku 2280 C. c.

C. c.),[1]) důsledků theorie této neschvalují a následkem toho na držiteli důkaz o jeho nabývacím způsobu žádají.

*B) Důkaz dobré víry.*

Ve všech moderních právech románských nacházíme pravidlo, jež pro každého držitele ať movitosti, ať nemovitosti stanoví presumpci dobré víry; příkladem uvádíme texty italský a španělský: „La buona fede é sempre presunta“,[2]) „la buona fe se presume siempre“.[3])

Za držitele dobré víry jest pak dle souhlasných názorů moderních zákonodárců románských, pokládati držitele, jenž, nabývaje věci, nevěděl, že autor nemá práva věci zciziti.[4])

Důsledkem presumpce o držitelově dobré víře žádá se pak v processech vindikačních na žalobci, aby, má-li jeho žaloba setkati se s úspěchem, prokázal, že žalovaný, nabývaje věci, věděl, že nabývá od osoby zcizující věc bezprávně.

Tato presumpce držitelovy dobré víry má v právu románském vůbec, zvláště pak v právu italském a španělském, účinky dalekosáhlé.

Že provedení důkazu o neexistenci držitelova titulu žalobci zdaří se velmi zřídka, a že následkem toho požadavek držitelova titulu, není-li na žalovaném žádán i důkaz titulu, de facto nemá mnoho praktického významu, průběhem svých úvah jsme již vytkli. I dokládáme: důkaz o neexistenci držitelovy dobré víry jest ještě nesnadnějším než důkaz o nedostatku držitelova titulu; lzeť o existenci neb nedostatku držitelova titulu přesvědčiti se z okolností vnějších,[5]) ze spůsobu, jímž věci bylo držitelem nabyto,

[1]) Pokud ovšem zákony tohoto druhu vůbec znají ochranu nevydrževšího držitele movitosti (srovn. výše).

[2]) Čl. 702 zák. ital.

[3]) Čl. 434 zák. špaň.

[4]) „Se reputa possedor de buena fe al que ignora que en sú titulo ó modo de adquirir exista vicio que lo invalide“ (433 zák. špaň.), „La possession de bonne foi est celle qui résulte d'un titre dont les vices sont ignorés du possesseur“ čl. 476 zák. port. Zákon italský nepřesně a zbytečně (vzhledem k ústavu držby práva) akcentuje okolnost držitelova animi domini: „È possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza d'un titolo abile a transferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi (čl. 701.)

[5]) ovšem žalobci nesnadno vypátratelných.

kdežto dobrá neb špatná držitelova víra jest okolností vnitřní, jež v pravidelných případech vůbec při nabývacím aktu vůbec nebývá na venek projevena; následkem toho presumpce o dobré víře držitelově působí, že požadavek držitelovy dobré víry má ještě méně praktického významu než požadavek titulu při presumpci téhož.

Presumpce držitelovy dobré víry jest v moderní práva románská přejímána z francouzského Code civil,[1]) jenž ji vypisuje z romanistické doktriny periody předkodifikační.

Ve francouzském právu právě tak jako u romanistů, z jichž děl francouzský zákonodárce názor svůj čerpá, dopadá však — pro otázku mobilární vindikace — presumpce zmíněná na případy jiné, než v moderním zákonodárství románském, a má následkem toho i jiný význam praktický.

U romanistů a v právu francouzském dopadá presumpce tato toliko na vydržitele a znamená tu: Držitel, který dokázal, že držel věc po dobu zákonem pro vydržení předepsanou, a že věci nabyl na základě právního titulu, není povinen dokazovati i dále, že při nabytí věci nevěděl o nedostatku auktorova práva.

V moderních zákonech romanských má však presumpce dobré víry dosah právě uvedený pouze ohledně držitele nemovitosti.

Je-li však žaloba vindikační namířena na držitele věci movité, význam presumpce této tu značně se mění.

V ohledu tomto jest různiti následovně. Dobrá víra se v moderních právech románských předpokládá:

1. Ve prospěch držitele, jenž sice dokázal, že věc držel po dobu nutnou k vydržení, jenž však nedokazuje, že věci nabyl na základě právního titulu.

2. Ve prospěch držitele, jenž sice dokázal, že věci nabyl na základě právního titulu, jenž však nedokazuje dobové kontinuity držby.

3. Ve prospěch držitele, jenž nedokazuje ani dobové kontinuity držby, ani, že věci nabyl na základě právního titulu.

*Ad 1.* Vyložili jsme na příslušném místě, že, pokud v moderním právu romanském jest vindikace věci movité omezena řádným vydržením, předpokládá se pro vydržitele, že věci nabyl na

[1]) Čl. 2268—2269 C. c.

základě právního titulu, a že týž dokazuje toliko dobovou kontinuitu držby.

*Ad 2.* Případ, v němž držitel movitosti nedokazuje dobové kontinuity držby, za to však právní titul, nastává v moderním právu románském všude tam, kde to které zákonodárství obsahuje pravidla chránící držitele, jenž věci nabyl na trhu, v dražbě veřejné neb od obchodníka.

V právu italském a španělském týká se totiž pravidlo tohoto druhu výhradně toho, kdo zvláštním uvedeným spůsobem nabyl věci ztracené neb kradené; i jest patrno, že nelze držitele takto chráněného osvoboditi od povinnosti dokázati titul, ježto ohledně processuelněprávního postavení držitele věci kradené neb ztracené nelze vyvozovati důsledků z formulí, jimiž v právech těchto jest pro pravidelné případy stanoven princip nepřípustnosti vindikace proti poctivému držiteli věci movité.

Pro ostatní moderní práva romanská, která znají pravidlo obsahu nahoře uvedeného, sluší si pak uvědomiti, že v právech těchto jest presumpce o titulu stanovena výhradně pro vydržitele věci movité, a že není tudíž lze dosah presumpce této rozšiřovati i na případy, v nichž proti vindikaci chráněn držitel nekvalifikovaný dobovou kontinuitou svojí držby.

*Ad 3.* Na držitele, jenž nedokázal ani dobové kontinuity svojí držby ani právního titulu, dopadá presumpce o dobré víře pouze v právu italském a španělském a to v případech, v nichž jedná se o vindikaci věci, jež nebyla vlastníkem ztracena, ani mu ukradena. —

Rozšíření dosahu presumpce dobré víry v moderním právu romanském jest ovšem posuzovati pro různé uvedené kategorie různě:

Nenáležíme nikterak k stoupencům moderních romanistů, kteří, posuzujíce otázku, do kdy jest vindikaci dopřáti průchodu, ulpěli na stanovisku římskoprávním a žádají na držiteli, jenž jest žalobou vindikační pohnán po určité době od vlastníkovy ztráty držby, jednak dobovou kontinuitu držby, jednak právní titul a dobrou víru; naopak jsme toho přesvědčení, že žalobu vindikační jest proti držiteli, dokázavšímu, že držel věc po dobu zákonem předepsanou, potlačiti, aniž by bylo na něm třeba žádati zmíně-

ných dalších okolností jeho držbu kvalifikujících, ježto v těchto případech pokládáme okolnost, že držba půhonem vindikačním naříkaná trvala nerušeně po dobu zákonem předepsanou, samu o sobě za okolnost pravodatnou. Ježto však jsme si vědomi, že presumpce vydržitelova titulu a jeho dobré víry v praxi života úspěch vindikačního půhonu znemožňuje, zveme systém zákonný, jenž na vydržiteli na jedné straně titul a dobrou víru žádá a na druhé straně vydržitele sprošťuje povinnosti dokázati okolnosti tyto, systemem nedůsledným, nedbajícím praktických důsledků zmíněných presumpcí a neuvědomujícím si rozpor mezi dotyčným pravidlem materielněprávním a dosahem uvedených processuálních presumpcí.

Jedná-li se však o otázku ochrany držitele, jehož držba není kvalifikována dobovou kontinuitou, nepokládáme nikterak za správné, je-li držitel sproštěn důkazu o svojí dobré víře, ač nucen dokázati právní titul. Netrvala-li totiž držba naříkaná po určitou dobu (zákonem předepsanou), jsou důvody, pro něž tu držba chráněna proti vlastníkově vindikaci, jednak okolnost, že týž nabyl spůsobem objektivně bezvadným (t.j. na základě právního titulu), jednak okolnost subjektivního přesvědčení téhož, že nabývacím svým aktem neruší právo cizí. Obě tyto okolnosti jsou pro otázku, zda držitel jest hoden právní ochrany, stejně závažnými, a nelze nikterak z existence právního titulu usuzovati na existenci dobré víry. Úvahou touto vedeni prohlašujeme, že ani pro případy, v nichž vindikována movitost na tom, kdo jí nabyl na trhu, v prodeji veřejném neb od obchodníka, neschvalujeme, je-li pro nabyvatele tohoto druhu stanovena presumpce dobré víry. Jinak však ochotně uznáváme, že v případech těchto presumpce dobré víry nebude míti pravidelně v praxi důsledků neblahých, ježto nejčastěji ten, kdo nabývá věci spůsoby právě naznačenými, bývá přesvědčen o autorově právu na zcizení věci.

Je-li důkazu o dobré víře sprošťován držitel, jenž vůbec není povinen dokazovati jiných okolností kvalifikačních, má presumpce o dobré víře za následek, že držitel, jenž dovolává se ochrany proti proti nároku vlastnickému, jest vůbec sproštěn povinnosti objasniti soudci, že držba jeho odpovídá požadavkům práva positivního. Vzhledem k nesnadnosti důkazu žalobcova o neexistenci držitelovy dobré víry zůstane pak téměř vždy držba, o níž v processe ne-

zjištěno, je-li dle materielněprávních pravidel zákonných hodna právní ochrany čili nic, zjevem de facto nezvratitelným. I jest zákonodárcům italským a španělským činiti výtku vysoce závažnou.[1]) Snahy jejich o omezení dosahu vzorové formule francouzské „en fait de meubles possession vaut tibre“ na případy držby poctivé, snahy o zřetelné vyjádření principu ochrany poctivého držitele movitosti proti vlastníkově vindikaci jsou pro praxi téměř vždy beze všeho významu, ježto zákonodárci tito opomenuli současně stanoviti, že držitel jest povinen dokázati kvalifikaci na něm žádanou, ba ježto presumpcí o dobré víře držitelově soudci jest znemožněno přezkoumání otázky, zda držba žalovaného skutečně vyhovuje požadavku kladenému na ni zákonem. Zákonodárcům italským a španělským při pojímání problemu ochrany poctivého držitele movitosti proti vlastníkově vindikaci schází smysl pro praktický dosah celku pravidel na problem tento dopadajících naprosto; a přece právě z moderní judikatury francouzské, již brali na radu, bylo jim lze přesvědčiti se o tom, že, je-li držitel poháněný vindikací oprávněn k processní nečinnosti, jest úspěch vindikačního půhonu téměř vždy již z předu znemožněn.

---

## O právu opravy v civilním processu.

Se zvláštním zřetelem k judikatuře říšského soudu německého napsal docent Dr. *V. Hora.*

Jako v životě vedou začasté tytéž důvody ku vytváření se různých poměrů a s tím spojených různých životních zásad, jež snažíce se vyhověti témuž účelu, sice navzájem doplňovati se mají, ale působením různých okolností spolu i do konfliktu přijíti mohou, tak pozorovati lze i v právu, že tytéž zákonodárné úvahy

[1]) I doktrině francouzské jest činiti výtku, že tato, namáhajíc se s výklady, jež snaží se omeziti dosah formule „en fait de meubles possession vaut titre“ na případy držby poctivé, neuvědomila si, že snahy její jsou bezcenné, ježto pro doslov těch kterých zákonných textů francouzských doktrina neodvažuje se žádati na držiteli důkaz o titulu a dobré víře.

vedou ku stanovení dvou neb více principů, jež jsou spolu, vyšedše z těchže důvodů a majíce sloužiti témuž účelu, sice v těsné spojitosti, avšak za zvláštních okolností se vzájemně střetnouti mohou. Kollise taková vyvolána je právě onou těsnou souvislostí obou principů, která může míti velmi snadno za následek, že — jelikož v konkretním případě oběma principům současně vyhověti nelze — bezvýjimečné a ztrnulé trvání na principu jednom, má v zápětí hrubé porušení principu druhého. Vzniká pak otázka, zda-li a pokud dlužno tomu či onomu principu přednost dáti, či snad s obou principů něco sleviti a tak ku vyrovnání konfliktu vzniklého přispěti.

Rozumí se, že zákon sám může jenom stručnou zásadu, ukazující toliko všeobecně směr, v jakém při řešení konfliktu bráti se jest, vysloviti; úkolem vědy jest pak, směr zákonem naznačený pozorně stopovati, zásadu zákonem vyslovenou co do obsahu i rozsahu jejího zjistiti a ji, hledíc ku možným poměrům, jež se co den v životě právním v podobě rozmanité utvářejí, propracovati tak, aby praksi byl podán pevný podklad ku správnému výkladu zákona a tím i k uspokojivému pro právní život rozřešení konfliktu zmíněného.

Také v právu processním setkáváme se se dvěma zásadami, jež z těchže zákonodárných úvah vycházejíce a týž cíl sledujíce, přece spolu do konfliktu přijíti mohou. Jest to jednak požadavek, aby veškery projevy vůle soudu, zejmena ovšem projevy, obsahující r o z h o d n u t í záležitosti na soud vznesené — ať již v podobě rozsudku či v podobě usnesení vydané — byly co nejurčitější, nejjasnější a formálně naprosto bezvadné tak, aby nijaké pochybnosti ani v ohledu subjektivném, ani ve směru objektivném o dosahu a obsahu projevu dotyčného vzniknouti nemohly, jednak však požadavek, aby soud rozhodnutí vydávající nemohl libovolně projev jednou učiněný sám měniti. Oba tyto požadavky p r ý š t í z téže úvahy: že by autorita soudů, jakožto orgánů spravedlnost ve státě vykonávajících a tudíž základní pilíř života státního tvořících, stejně povážlivě trpěti musila, kdyby výroky soudní, o právních poměrech občanů státních rozhodující, byly nejasné, nesrozumitelné neb stíženy byly jinými povážlivými vadami formálnými, jako kdyby bylo možno, aby týž soud rozhodl v téže věci dnes tak, zítra onak.

Obě zmíněné zásady sledují však i týž cíl: zabezpečiti ve státě jistotu právní, jakouž účel civilního processu, totiž ochrana soukromých práv orgány státními, nutně vyžaduje.

A přece, aneb lépe řečeno právě proto mohou obě tyto zásady octnouti se v příkrém konfliktu. Dokud soudové obě zásady přesně zachovávají, je konflikt takový ovšem vyloučen; avšak jakmile zásada, vyžadující určité, jasné a formálně bezvadné rozhodnutí věci, je v konkretním případě porušena, stojíme před konfliktem shora naznačeným. Zákon sám snaží se ovšem porušení takovému co možná předejíti tím, že předpisuje, co rozhodnutí soudní, zejmena rozsudek obsahovati má (§ 417 c. ř. s.), a že stíhá zmatečností rozhodnutí takové, jež by požadavku prv zmíněného spůsobem zvlášť křiklavým nedbalo, nejsouc nijak odůvodněno, chovajíc v sobě odpory a vylučujíc následkem nedostatečného sepsání vůbec možnost přezkoumání (§§ 477 č. 9, 514 II. c. ř. s., 78 ex. ř.). Avšak nelze přehlížeti, že přes tato zákonná ustanovení možnost poklesků formálních tu povždy je, a to nejen poklesků tak hrubých, že mají nutně v zápětí zmatečnost rozhodnutí a zrušení jeho, nýbrž měrou zvýšenou i poklesků jinakých, méně hrubých, avšak proto neméně pro konání spravedlnosti závažných a pro strany v processu súčastněné namnoze stejně osudných, celou stupnici od poklesku pranepatrného až do zárodků zmatečnosti vyplňujících. Vždyť rozhodnutí soudní vydávána jsou jen obyčejnými smrtelníky, všelikým vadám podrobenými, takže vadou může býti stížen již o r i g i n á l soudcem sepsaný, vždyť dále rozhodnutí, soudcem třeba naprosto bezvadně vypracovaná, procházejí, dříve nežli se v písemném vyhotovení do rukou stran súčastněných dostanou, rukama i jinakých orgánů soudních, při čemž povždy je možno, že teprve v tomto stadiu a těmito orgány vada nějaká se do písemného vyhotovení vloudí, takže tu vyhotovení soudního rozhodnutí v té podobě, v jaké se dostane stranám a v j a k é ž j e d i n ě o p r o t i s t r a n á m ú č i n n ý m s e j e v í (§ 416 I. c. ř. s.), svému originálu, jak vyšel z ruky soudcovy, neodpovídá. Možnost vad tu tedy je a přece nutno trvati na tom, aby rozhodnutí soudní byla všelikých nedostatků prosta. Ve případech takových bude tedy forma vadná soudního rozhodnutí, podávající nesprávný, zkomolený a nespolehlivý projev myšlenky, jakouž soud vlastně

projeviti měl či chtěl, vyžadovati dodatečné nápravy, v rozsahu brzy menším, brzy větším, od pouhého opravení nesprávného výrazu až do doplnění či naprostého přepracování celého rozhodnutí, avšak naráží na shora vzpomenutý princip druhý, jenž víže soud na rozhodnutí jím vydaná, možnost změny tímto soudem vylučuje a toliko změnu soudem vyšším připouští (§ 416 II. c. ř. s.).

Konflikt takto vzniklý možno řešiti různým spůsobem: buď se dá principu nezměnitelnosti,[1]) aneb zase principu formální dokonalosti jednostranně přednost, aneb hledí se mezi oběma principy docíliti jistého kompromissu. Úprava prve zmíněná prohlásí všeliké nesprávnosti v rozhodnutích soudních se vyskytující za předmět stížnosti dané stranám, kdežto soudu, jenž se nesprávností takových byl dopustil, práva ku nápravě chyby neposkytuje; úprava druhá dovoluje zase naopak soudu, aby veškery nesprávnosti rázu formálního — oproti nesprávnostem věcným — sám, buď z vlastního podnětu či k návrhu stran, jenž tu má povahu pouhého upozornění, opravil; úprava třetí konečně volí cestu střední a rozeznává, jakého druhu a váhy nedostatek jest a jakým spůsobem povstal, a dle toho pak buď opravu toliko ku stížnosti stran a soudem vyšším, či opravu soudem, jenž se chyby dopustil — buď z vlastní iniciativy či k návrhu strany — dovoluje a pečlivě odvažuje, pokud uchýlení se od toho neb onoho z principů naznačených je spojeno pro právní řád s újmou menší.

Je patrno, že úprava na prvém místě zmíněná, jíž se částečně přibližuje právo francouzské,[2]) donucuje strany ku stížnosti i ve

---

[1]) Tak nazýváme k vůli stručnosti princip §u 416 II. c. ř. s.

[2]) Dle čl. 141 *code de procédure civile* obsahovati má rozsudek v písemném vyhotovení jména soudců, po případě i státního zástupce, byl-li slyšen, zástupce stran (avoués), dále označení stran jménem, jich zaměstnání i bydliště, návrhy stran, stručné vylíčení stavu skutkového a právního, konečně důvody a sentenci rozhodnutí (le dispositif). Označení stran, jich návrhy a vylíčení skutkového i právního stavu obstarají zástupci stran sami (avoué); vznesen-li některou stranou však odpor, bude věc vyřízena soudcem (čl. 144, 145 ibid.). Takovýmto odporem bude ovšem lze uplatňovati zejmena i všeliké vady ve vylíčení skutkového a právního stavu věci. Ostatní části rozsudku (jména soudců, státního zástupce, důvody a rozhodnutí) vypracuje soud. Formální vady rozsudku jsou všeobecně důvodem odvolacím (*appel* čl. 443 násl.); jenom v těch případech,

případech pouhého a snadno napravitelného nedopatření soudu, činíc poklesek sebe nepatrnější předmětem jednání a rozhodování instance vyšší, a odporuje jak zájmům stran, znesnadňujíc jim docílení nápravy poklesku jakéhokoliv a připravujíc je o čas i o peníze, tak i zájmům soudnictví, nutíc soudy vyšší ku rozhodování o otázkách nejnepatrnějších.

Výtky tyto nebylo by lze ovšem činiti zákonodárné úpravě, o níž na druhém místě zmínka se stala. Avšak proto nebylo by lze ani tuto úpravu schvalovati. Bylo již připamatováno, že by náprava soudem oním, jenž se poklesku dopustil, mohla se vztahovati na poklesky toliko formální,[3]) nikoli na poklesky týkající se věcného rozhodnutí věci, takže by náprava posléze zmíněných poklesků povždy přenechána býti musila soudu vyšší instance. Než ani s tímto samozřejmým obmezením nebylo by lze se pro úpravu tuto rozhodnouti. Nehledě ani k tomu, že sám pojem vad formálních je velmi široký a že, jak uvidíme, i vady formální mohou míti závažný vliv na znění rozhodnutí ve věci samé a jeho obsah, obáváme se, že by úprava taková chovala v sobě nebezpečí pro stav soudcovský sám, obsahujíc byť i nepřímý zárodek úpadku oné duševní výše a svědomitosti stavu soudcovského aneb alespoň převalné části jeho, jaká je pro řádné konání spravedlnosti nezbytnou. Neboť tím, že by připuštěno bylo všeobecně, aby poklesky rázu formálného, jimiž rozhodnutí soudní jsou stížena, napravil bezvýjimečně onen soud sám, jímž poklesky ty spůsobeny byly, byla by podporována, ba takořka vychovávána povrchnost při sepisování rozhodnutí soudních, jelikož by as mnohý soudce vypracování svých rozhodnutí nevěnoval — v prvé řadě arci ve směru formálném, v důsledku toho však přirozeně ani ve směru věcném — oné pozornosti a pečlivosti, jakéž se domáhati dlužno, spoléhaje na to, že buď strana

kdy o některém nároku žalobním nebylo rozhodnuto, nebo když si rozsudek (le dispositif) odporuje, je možna i proti rozsudku právoplatnému pomoc mimořádná zv. *requête civile* (čl. 480 č. 5, 7 code de proc.). O právu autokorrektury se soudní řád francouzský zmiňuje toliko pro případy kladení účtů před soudem a dovoluje tu opravu „s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois" (čl. 541 code de proc.). Theorie i praxe rozšiřují však toto ustanovení na rozsudky vůbec. Srv. *Garsonnet*, Traité théoretique et pratique de procédure, 2. vyd. (1898—1904). III. 524.

[3]) Pojem poklesků formálních vyložen v textu níže.

ničeho nepodnikne, aneb, jestliže strana něco podnikne, na opravu a zdokonalení svého rozhodnutí bude míti času dosti.

Úpravu takovou neosvojilo si sice žádné zákonodárství evropské plně, avšak náběh k ní pozorovati jest jednak v právu italském, jednak v processu práva obecného, ačkoliv tu otázka sama co do mezí práva opravy nebyla nespornou, jednak částečně i v praksi josefinského řádu soudního v Rakousku.

Dle práva italského (čl. 360 codice di procedura civile) obsahovati musí rozsudek: *a*) označení stran i jich zástupců (čl. 360 č. 1—3), *b*) návrhy stran, *c*) prohlášení státního zástupce, byl-li jednání přivzat, *d*) důvody vzhledem ku faktu i právu, *e*) rozhodnutí, *f*) datum a místo prohlášení rozsudku, *g*) konečně podpisy všech soudců i úředníka kancelářského. Toliko úplné vynechání některé z náležitostí rozsudku uvedených pod *b*), *d*) až *g*) činí rozsudek zmatečným (čl. 361 č. 2), nikoli však jinaké formální nedostatky jich; scházejí-li náležitosti *a*), *c*) úplně, neb stíženy-li jsou náležitosti tyto, jakož i ostatní vytčené náležitosti — pokud tu jen vůbec jsou — vadami, zejmena i tehdy, vyskytují-li se v nich omyly (bez dalšího obmezení), neb vynechán-li některý návrh stran, jejž dle důvodů a rozhodnutí do rozsudku pojati slušelo, může tyto vady odstraniti soud, jenž se jich dopustil, k pouhé žádosti stran, aniž je tu zapotřebí opravného prostředku (čl. 473 codice di proc.). Ovšem sluší vzhledem ku znění zákona („non è necessario alcuno dei mezzi indicati nel articolo 465“, jenž vypočítává právě opravné prostředky), míti za to, že opravný prostředek pro vady tyto podati lze, a že oprava ve smyslu čl. 473 je jen fakultativně vedle toho připuštěna, čímž nebezpečí úpravy této, o němž se svrchu zmínka stala, je ovšem zmenšeno, nikoli však odstraněno.[4])

V processu práva obecného připouštěna některými spisovateli oprava nejenom tenkrát, jednalo-li se o odstranění mezer, odporů neb nejasností jakéhokoliv druhu v důvodech rozhodovacích,

---

[4]) Přes to, že čl. 473 mluví všeobecně o „omylech, jež nemají v zápětí zmatečnost stanovenou v článku 361“ (errori che non ne producano la nullita a termini dell' articolo 361), sluší přece za to míti, že není tím nikterak myšlena snad i náprava jakéhokoliv omylu i co do výroku ve věci samé (il dispositivo), poněvadž čl. 473 I. obmezuje opravu takovou v dalším znění jen na omyl početní.

pokud tím rozhodnutí samo nebylo dotknuto,[5]) neb opominul-li soudce nedopatřením o některém článku sporném vůbec rozhodnouti, nýbrž i tehdy, jestliže rozhodnutí samo má zcela jasný smysl, avšak z důvodů resp. z ostatních spisů lze s jistotou neb alespoň s největší pravděpodobností usuzovati, že se tu sběhlo nedopatření, předpokládajíc, že jak existence omylu, tak i to, co soudce skutečně říci chtěl, zjistiti se dá, a že rozsudek ve svém vadném znění posud moci práva nenabyl.[6]) Ovšem nebylo, jak již připomenuto, toto mínění v doktrině processu obecnoprávního nesporným, jelikož hranice právem římským pro možnost opravy vytknuté daleko překračovalo a soudci právo k opravě měrou ne nepovážlivou přiznávalo.

Právo římské připouštělo totiž opravu rozsudků toliko v úzkých mezích, přiznávajíc soudci chyby se dopustivšímu toliko možnost opravy chyb početních, dále chyb ve psaní, jež se v akta byly vloudily, a dovolujíc výjimkou z pravidla jinak platícího, aby soudce dodatečně, a sice ještě téhož dne, kdy byl rozsudek vyhlášen, prohlásil následky odsouzení neb osvobození, jež byl při prohlašování rozsudku opominul vysloviti.[7])

---

[5]) *Heinzerling*, Über die Remedur der beim Urteilserlass unterlaufenen richterlichen Versehen (Archiv für civ. Praxis, sv. 52, str. 499—520).

[6]) *Heinzerling*, str. 504 násl.

[7]) L. 1 § 1 D. quae sent. sine app. resc. (49, 8): Item si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est, veluti si judex ita pronunciaverit: Quum constat Titium Sejo ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco Lucium Titium Sejo in centum condemna. L. 46 D. de re jud. 42, 1: Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum. L. 42 D. de re jud. 42, 1: Paulus respondit, rescindere quidem sententiam suam praecedentem Praetore non posse, reliqua autem, quae ad consequentiam quidem iam statutorum pertinent, priori tamen sententiae desunt, circa condemnandum reum vel absolvendum debere supplere, scilicet eodem die. Naprosto vyloučeno je zejmena v římském právu doplnění rozsudku. L. 55 D. de re jud. 42, 1: ... et hoc jure utimur, ut judex, qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit ... — Zásada nezměnitelnosti platila však v justinianském právu jen co do rozsudků konečných (*sententia definitiva*), nikoliv co do výměrů během processu vydaných (*interlocutiones*). Teprve pozdější romanistická pravověda rozšířila zásadu nezměnitelnosti i na *interlocutiones vim definitivae habentes*. Srv. *Planck*, Lehrbuch des d. C.-P.-R., 1887, I., 472, *Bethmann-Hollweg*, Der röm. Civilprocess, II., 629 násl., III., 291.

Opíraje se právě o právo římské, došel *Wetzell*[8]) v otázce opravy k náhledu podstatné jinému, připouštěje možnost opravy toliko v případech chyb početních a chyb v písmě, při nichž již jednoduchým srovnáním místa vadného s ostatními částmi rozsudku, s prvopisem jeho neb s přednesením stran zjistiti lze, že soudce výrazu, jehož užil, užiti n e c h t ě l, a zastávaje důrazně názor, že s m y s l rozhodnutí samého měněn býti nesmí a že nelze míti za chybu v písmě případy takové, při nichž se jedná o vynechání jistých bodů, na něž soudce při rozhodování vůbec zapomněl.[9])

Mínění *Wetzellovo* zasluhuje zajisté přednost před shora naznačeným názorem *Heinzerlingovým* a to nejen proto, že je v souhlasu s prameny, nýbrž také proto, že spisovatel poslednější, připouštěje jednak opravu mezer, odporů a nejasností druhu jakéhokoliv v důvodech rozhodovacích, jednak i v ě c n o u z m ě n u rozhodnutí jinak úplně srozumitelného a jasného, a toliko důvodům resp. ostatním spisům odporujícího, hranici mezi pouhou opravou a prostředky opravnými, která ostře a pevně vytčena býti má, posunuje, zatemňuje a soudci dovoluje, aby pod rouškou pouhé deklarace — jež přece dle učení obecnoprávního[10]) toliko k tomu slouží, aby soudce zcela objektivně to, co říci chtěl, blíže vysvětlil — rozsudek svůj de facto ve věci samé změnil.

Nemenší kolísání pozorovati jest v otázce naší i v praksi soudního řádu z r. 1781 v Rakousku. Nejistota tato zaviněna jednak tím, že zákon sám obsahoval v otázce přípustnosti a podmínek opravy ustanovení chudá a neuspokojující (dv. dekret z 29. září 1794 č. 195, § 206 soudní instr. ze 3. května 1853 č. 81 ř. z., § 83 zák. ze 27. dubna 1873 č. 66 ř. z. [řízení bagatelní], jež připouští jen opravu chyb ve psaní), jednak i tím, že theorie, jež v zásadě trvala sice na tom, že je možnou toliko oprava chyb ve psaní a počtech, jakož i jinakých patrných nesprávností,[11])

---

[8]) *Wetzell*, System des ordentl. Civilprocesses, 2. vyd. (1865) str. 597 násl.

[9]) *Wetzell*, str. 598 násl.; souhlasně *Renaud*, Lehrb. des gem. deutschen C. P. R., 2. vyd., 458.

[10]) *Wetzell*, str. 600.

[11]) *Ullmann*, Das öst. C.-P.-R., 3. vyd., 1892, str. 125; *Cannstein*, Lehrbuch der öst. C.-P.-R., 2. vyd., 1893, I., str. 201.

přece zase připouštěla i opravu jinakých odporů ve spisech a omylů, ať již se vyskytovaly ve vyhotovení nebo konceptu bez přesnějšího rozeznávání,[12]) tak že není divu, že prakse přivedena byla na scestí, připouštějíc opravu i právoplatných rozhodnutí v mezích velice širokých a i za podmínek tak laxních, že zjištění jich vyžadovalo vlastně provedení zvláštního, nového processu.[13])

Úvahy posavadní vedou již k poznání, že nejpřiměřenější úpravou otázky naší bude asi ona, již jsme uvedli na místě posledním, a jež rozeznává dle toho, o jaký nedostatek formelní se jedná, jakým spůsobem vzniknul, a kde — zda-li v originálu či toliko v písemném vyhotovení — se vyskytuje, a dle toho pak také buď dopouští opravu jeho soudem, jenž se poklesku sám byl dopustil, či možnost opravy tímto soudem vylučuje a rozhodnutí soudu vyššího žádá. Toť stanovisko rakouského i německého práva processního (§§ 419 násl. c. ř. s., §§ 319 násl. něm. c. ř. s.).

Úprava tato vyhovuje sice shora dotknutým úvahám zákonodárným, stává se však přirozeně složitější než zákonodárné úpravy prv uvedené, a ukládá proto vědě processualní, aby hledala a zjistila jisté základní poznatky, dle nichž by přečasto a v podobě nejrozmanitější v životě se naskytující otázky, je-li oprava přípustna neb ne, bylo lze řešiti.

## II.

Dle práva rakouského vázán je soudce na svoje rozhodnutí vydaná ať ve formě rozsudku, ať ve formě usnesení (§§ 416 II., 425 II. c. ř. s.). Pokud výjimečně soud však na projev své vůle ve formě u s n e s e n í učiněný — ať v podobě rozhodnutí v užším smyslu, ať v podobě nařízení či opatření — vázán není, takže usnesení vydané i ve věci samé změniti může, potud zajisté je oprávněn, i všeliké jiné nedostatky projevu svého bez obmezení sám opraviti. Bude tedy příslušeti soudu právo opravy b e z e

[12]) *Cannstein*, II.) str. 213: „Schreib- und Rechnungsfehler, sowie s o n s t i g e A k t e n w i d r i g k e i t e n u n d I r r t ü m e r in der Koncipierung oder Ausfertigung des Urteiles und namentlich auch in der Eidesrote desselben, bilden keinen Nullitätsgrund.“

[13]) Srv. rozh. nejv. soudu Gl.-U. 1391, 6305, 6521, 7035, 7423.

všeho obmezení co do otázky, jakého druhu a povahy poklesky jsou, při těchto usneseních:

1. při usneseních týkajících se řízení sporu (§ 425 II. c. ř. s.), jež může soud sám měniti ať z vlastního podnětu, ať ku stížnosti strany (§ 522 I.);

2. při usneseních, týkajících se odepření neb odejmutí práva chudých neb obsahující trestné nařízení proti svědkům nebo znalcům, jež může soudce, jenž je vydal, změniti in merito ku stížnosti osob usnesením dotčených (§ 522 I. c. ř. s.).[14])

Usnesení vydaná přednostou soudu, předsedou senátu neb soudcem z příkazu činným může sborový soud, jemuž funkcionáři tito náležejí, sám změniti (§ 516 c. ř. s.); může tedy tento soud sborový k návrhu usnesení taková také beze všeho obmezení opravovati a to i tehdy, kdyby oprava taková hranice, jež níže vytkneme, a jimiž je člen soudu usnesení dotyčné vydavší sám vázán, překračovala.

Podstatně jinak má se věc v případech ostatních.

Tu sluší nejenom přesně rozeznávati věcné vady rozhodnutí od jeho vad formálných, nýbrž dlužno také přesně rozlišovati, jakého druhu a váhy vady formálné býti mohou, a na jakých momentech zodpovědění otázky, je-li autokorrektura vad formalních přípustnou neb ne, závisí.

Rozdíl mezi vadou věcnou a vadou toliko formální je patrný; vada věcná má svůj původ v nesprávném pochopení a posouzení jistého případu a má tedy nutně za následek nesprávné rozhodnutí ve věci samé. Naproti tomu dotýká se vada formální toliko zevnějšího rázu soudního rozhodnutí, zevnější jeho podoby a má svůj původ v tom, že jisté, zákonem pro rozhodnutí soudní předepsané náležitosti rázu zevnějšího porušeny byly, aneb že myšlenka soudu v nesprávné podobě zevnější výrazu došla.

[14]) V právu německém je vázán soudce toliko na rozhodnutí vydaná v rozsudku, nikoli také v usneseních (§§ 318, 329, 571 něm. civ. ř. s.); zvláštní obmezení platí pro usnesení podléhající t. zv. okamžité stížnosti (sofortige Beschwerde, § 577 III. něm. c. ř. s.). *Wach*, Vorträge über die Reichscivilprocessordnung, 2. vyd., str. 126; *Kleinfeller*, Lehrbuch des deutschen Zivilprocesses, 1905, str. 232. Naproti tomu připouští *Planck*, Lehrbuch des d. C.-P.-R., 1887, I., 475 zásadu nezměnitelnosti při usneseních, jež mají povahu rozsudku, t. j. která vyslovují, co jest v tom kterém případě, o nějž se jedná, právem.

Charakteristickým znakem vad formálních je jejich pojmová nezávislost na věcné správnosti či nesprávnosti dotyčného rozhodnutí; může tu tedy býti vada formální i tehdy, je-li jinak rozhodnutí samo věcně naprosto správným, jako je zase zřejmo, že může rozhodnutí formálně úplně bezzávadné býti věcně naprosto pochybeným. Tato pojmová nezávislost vad formálních na věcném obsahu rozhodnutí však nevylučuje možnost toho, že i vada toliko formální bude výjimečně jeviti účinky reflexivní na věc samu, v tom smyslu totiž, že oprava vady formální bude nutně vyžadovati jinakého rozhodnutí ve věci samé. V případech takových, o nichž se níže podrobněji zmíníme, nabývá otázka, je-li oprava vady formálné možnou, největší důležitosti.

Máme-li shora vytknutý všeobecný pojem vad formálních na mysli, můžeme je rozděliti celkem ve tři velké skupiny:

1. Skupinu první zaujímají ony poklesky, jež jeví se v porušení zákonem předepsaných forem rozhodnutí soudního. Posouzení otázky, je-li tu takováto vada formální, předpokládá tedy znalost oněch předpisů zákonných, jež zabývají se zevnější formou rozhodnutí soudních. Právo rakouské předpisuje v tomto směru pro rozsudek: označení soudu, stran, jich zástupců, předmětu sporu, výrok soudní, skutkovou podstatu a důvody rozhodovací (§ 417 c. ř. s.).

Při usneseních odpadá jednak skutková podstata, jelikož je předepsáno jen tam skutkové vylíčení stavu věci v důvodech, kde je toho ku porozumění rozhodnutí samého zapotřebí (§ 428 II. c. ř. s.), jednak důvody, pokud se jistému návrhu vyhovuje, aneb jestliže rozhodnutí nezakládá se na potírajících se navzájem návrzích stran (§ 428 I. c. ř. s.). Jednotlivé náležitosti rozhodnutí soudních vyžadují — mají-li tato býti bezvadnými — ještě vlastností zvláštních: tak musí být soud označen po případě jakožto kausální, strany musí býti označeny dle jména křestního, příjmení, zaměstnání, bydliště a úlohy processní; rovněž obsahuje zákon zvláštní formální předpis ohledně zevnější podoby skutkové podstaty (§ 417 II., III. c. ř. s.).

2. Skupinu druhou zaujímají ony případy, při nichž vada záleží v tom, že myšlence jisté dána nesprávná zevnější podoba a sice tak, že je výraz zevnější sám sebou vadný, že tedy výraz ten sám v sobě znak vadnosti nese, na př. případy pře-

psání, vynechání jistého snadno doplnitelného slova, více jich, neb i celé věty, zkomolení slov a pod.

3. Skupinu třetí konečně zaujímají ony případy, při nichž sice rovněž se jedná jen o nesprávný výraz jisté myšlenky, avšak nesprávnost ta z onoho výrazu samého ještě nijak nevyplývá, nýbrž zjistiti se dá teprve přihlédnutím k ostatnímu obsahu rozhodnutí, zejmena k důvodům jeho, neb i k ostatnímu obsahu celých spisů. Do skupiny této patří prostý omysl početní, ale i v podobě nejrozmanitější se vyskytující případy, kdy výrok rozsudku je v odporu s důvody, o čemž se níže podrobněji zmíníme.

Připamatovati dlužno, že veškery tyto vady formálné týkají se toliko rozhodnutí již hotového; sebe hrubší poklesky, vězící v řízení, jež rozhodnutí předcházelo, zejmena poklesky zavinivší, že vůbec k rozhodnutí došlo, jsou z práva opravy vyloučeny. Tak nebude lze zajisté odstraniti pouhou opravou rozsudek, jehož vydání samo spočívá na nedopatření, poněvadž na př. soud přehlédnul, že strany bezprostředně před skončením ústního jednání shodly se na klidu řízení.

Co se tkne skupiny vad formálných na prvém místě uvedené, tož sluší míti na mysli, že v ní zahrnuty jsou jen případy takové, kdy ta která náležitost zákonem předepsaná naprosto schází, poněvadž případy ony, kdy náležitost zákonem žádaná tu jest, avšak je vadami stížena, patří vlastně již do skupiny druhé a třetí.

## III.

Seznámivše se s podstatnými druhy vad formálních, můžeme přistoupiti k otázce další, totiž dle jakých momentů řídí se zodpovědění otázky, zda-li jest oprava té které vady formální přípustnou. Neboť z ustanovení zákona, jenž připouští jednak toliko opravu chyb ve psaní, počtech a jiných patrných nesprávností (§ 419 c. ř. s.), jednak prohlašuje porušení některých forem za důvod zmatečnosti (§ 477 č. 9 c. ř. s.), jde s dostatek na jevo, že nelze každou a jakoukoliv vadu formální pouhou opravou, již by mohl předsevzíti sám soud chyby se dopustivší, napraviti. Sluší tedy zjistiti okolnosti, na nichž závisí pokud možná přesné vytknutí hranice pro posouzení otázky, jak

se náprava poklesku státi má; tím zároveň bude získán podklad pro přesné vytknutí vzájemného vztahu mezi právem opravy a zmatečností dle § 477 č. 9 c. ř. s., jejž posléze citované ustanovení zákonné svým zněním („und diesen Mängeln durch eine vom Berufungsgerichte angeordnete Berichtigung des Urteils [§ 419] nicht abgeholfen werden kann") pochybným činí.

Při zkoumání momentů pro zodpovědění otázky dané rozhodných dlužno především činiti přesný rozdíl mezi vadami, jež se vyskytují již v originalu soudního rozhodnutí a následkem toho i ve vyhotovení téhož stranám doručeném, a mezi vadami, jimiž je stíženo toliko vyhotovení samo, nikoli však též original.

Zde chceme přihlížeti toliko ku případům prv uvedeným; o případech posléze zmíněných pojednáme ku konci tohoto odstavce.

Mezi okolnostmi, jež mohou míti vliv na zodpovědění otázky, je-li oprava vady formální soudem, jenž se jí dopustil, přípustnou, zaujímají místo nejpřednější ony, jež dotýkají se otázky, jaký vliv může míti vada formální na věcný obsah rozhodnutí. V tom směru bude se zdáti snad samozřejmým, formulovati věc zcela jednoduše tak, že je oprava soudem, jenž se chyby dopustil, přípustnou jen potud, pokud náprava je bez věcné změny rozhodnutí samého možnou, že však je náprava taková vyloučena všude tam, kde by se dotkla i věcného obsahu rozhodnutí, tak totiž, že by rozhodnutí po opravě vady formální vypadalo věcně jinak. Formulace taková vyhovovala by také zásadě obecnoprávní, že smí toliko výraz rozhodnutí opraven, nikoli však obsah jeho změněn býti.[15])

Že zásada tato je zcela správnou pro případy ony, kdy pod heslem pouhé opravy vad formálních měly by dojíti nápravy i vady věcné, jimiž rozhodnutí je stíženo, o tom nemůže býti dle toho, co již řečeno bylo o povaze vad věcných a úvahách, na nichž se vázanost soudu na rozhodnutí jím vydaná zakládá, nijaké pochybnosti. Pochybnosti však vzniknouti mohou ve případech takových, kdy vada, jež se týká jen vyjádření jisté myšlenky, tedy zevnější její podoby, je s obsahem rozhodnutí

---

[15]) *Wetzell*, str. 601; *Renaud*, 458.

v tak úzké spojitosti, že oprava onoho nesprávného vyjádření má nutně za následek i změnu obsahu rozhodnutí dotyčného.

Kromě případů nadpočetních, jichž oprava je zákonem výslovně připuštěna, a o nichž se dále šířiti netřeba, dlužno tu rozeznávati dvojí možnost:

*a*) Buď je chybou stížen výrok rozsudku sám a sice v ten spůsob, že jak soudu, tak i stranám je omyl ve výroku se sběhší na první pohled patrný, poněvadž výrok ten je v odporu s výrokem, jenž soudem byl prohlášen,[16]) neb nesouhlasí se žalobním návrhem, buď jej nevyčerpávaje anebo jej překročuje, a to spůsobem tak nápadným, že nedopatření se sběhší namnoze přímo do očí bije. Ku př. v žalobě žádáno odsouzení žalovaného ku zaplacení jistého obnosu s 5% úroky ode dne 1. ledna 1898, v rozsudku však přisouzeny místo žádaných úroků úroky ode dne 1. ledna 1889, aneb místo žádaných 500 K přisouzeno 5000 K, a pod. Totéž platí ve případě opačném, kdy tedy přisouzeno v rozsudku méně než žádáno, aniž vysloveno ohledně zbytku zamítnutí žaloby, a kdy z důvodů i z výroku o útratách jde jasně na jevo, že soud chtěl celé žalobě vyhověti, aneb kdy v sentenci rozsudku byl výrok o jistém nároku neb zápor vynechán, ačkoliv ze současného výroku o útratách a z důvodů na jevo vychází, že a jaký výrok o tomto nároku se stal; na př. při žalobě na vzájem společně se žalobou původní projednávané a rozhodnuté schází v rozsudku vůbec rozhodnutí o ní, ačkoli útraty její se ukládají žalovanému (žalobu na vzájem podavšímu) a i z důvodů na jevo jde, že žaloba na vzájem byla zamítnuta.

Tu jedná se podstatně o pouhé chyby ve psaní a jinaké jim na roveň postavené chyby, jež jsou svrchu (v odst. II.) ve skupině druhé zahrnuty, a je oprava tedy kdykoli přípustnou, třebas rozhodnutí po opravě znělo věcně jinak. Připuštěním opravy neděje se straně, jíž výrok vadný lépe vyhovoval než výrok opravený, zajisté pražádná křivda, poněvadž strana ta sama ihned omyl se sběhší uvědomiti si musila a jednala by proti zásadám

[16]) Srv. *Ott*, Soustavný úvod, III., str. 65; *týž*, Rechtsfürsorgeverfahren, str. 219 p. 13; *můj* článek „O důvodu zmatečnosti dle § 477 č. 9 c. ř. s." Právník, 1905, str. 719, rozh. nejv. s. z 30./I. 1900 č. 986, Právník, 1901, str. 385.

poctivosti, kdyby chtěla z vadného výroku pro sebe nějakých práv dovozovati.[17])

*b*) Anebo je výrok rozsudku úplně jasný, se žalobním návrhem resp. s obranami žalovaného v úplné shodě, takže výrok sám na nesprávnost nějakou nikterak nepoukazuje, avšak je s důvody svými v naprostém odporu. Příklady takovýchto vad čerpati lze z bohaté v tomto směru judikatury říšského soudu německého, z níž zde k vůli lepšímu porozumění jen dva uvedeny buďtež:

*α*) Dle důvodů rozhodovacích nechtěl soud pohledávku žalovaným za účelem kompensace namítanou vůbec uznati, kdežto ve výroku rozsudečném obraně kompensace bylo vyhověno a žalobci toliko zbytek jeho pohledávky, pokud obnos vzájemné pohledávky žalovaného převyšuje, přisouzen a dle toho také náklady sporu částečně žalobci, částečně žalovanému poměrně uloženy.[18])

*β*) Žalovaný byl v první instanci odsouzen ku zaplacení obnosu 276·36 za práce s opravou stoky spojené; co do zbývajícího a žalobcem rovněž žádaného obnosu 27·36 byla žaloba zamítnuta, poněvadž žalovaný měl proti žalobci pohledávku vzájemnou v stejném obnosu, kterou za účelem kompensace uplatňoval.

Soud odvolací rozsudek změnil, žalovaného odsoudil toliko k zaplacení 215·54, žalobce se zbytkem zamítnul a útraty rozdělil v ten spůsob, že žalobci uložil $^{3}/_{10}$ a žalovanému $^{7}/_{10}$ útrat.

V důvodech rozsudku se praví, že byla oprava stoky proto nutnou, poněvadž již původní zařízení stoky, za něž žalobce ručí, bylo vadným; v jednotlivostech že slušelo nárok pod položkou č. 31 v obnosu 60 *M*, jenž se týká opravy naprosto bezcenné, zamítnouti, kdežto za ostatní položky může žalobce žádati náhradu jen potud, pokud žalovaný pohledávky tyto uznal. To stalo se však jen ohledně šesti položek v celkovém obnosu 18.05 M. Tento nárok žalobní zanikl však následkem vzájemné pohledávky žalo-

---

[17]) Vrácení přijatého dlužno se však domáhati zvláštní žalobou; srv. rozh. říš. soudu něm. Seufferts Archiv sv. 55 č. 49. O poměru případů v textu dotčených, kdy přisouzeno méně než žádáno, ku doplnění rozsudku dle § 423 c. ř. s., viz text níže.

[18]) Rozhodnutí říš. soudu něm. Seufferts Archiv, sv. 45 č. 51.

vaného, kterou tento již v prvé instanci za účelem kompensace byl uplatňoval a která již první instancí právoplatně uznána byla.[19])

Pro právo rakouské bude se snad zdáti vzhledem ku znění § 477 č. 9 c. ř. s., jenž prohlašuje rozsudky si odporující za zmatečné, všeliká pochybnost o tom, je-li oprava takovýchto rozsudků přípustnou, zbytečnou; avšak poněvadž právě § 477 č. 9 c. ř. s. činí prohlášení zmatečnosti závislým na tom, že vady v něm naznačené nelze dle § 419 c. ř. s. napraviti, nelze se ani pro obor práva rakouského prozkoumání otázky, je-li oprava takto vadných rozsudků možnou, vyhnouti.

Je patrno, že ve případech shora uvedených a jiných jim podobných myšlenka, kterou soud v pravdě měl, byla nesprávně vyjádřena, že to, co soud říci chtěl, není ve shodě s tím, co vskutku vyslovil. Je však neméně patrno, že oprava nesprávného výrazu myšlenky ve správnou dá celému rozhodnutí naprosto jinou podobu věcnou.[20])

Tak bude zníti rozsudek ve případech $\alpha$) po opravě v ten smysl, že se žalobě zcela vyhovuje a obrana kompensace se zamítá, ve případech $\beta$) že se rozsudek první instance mění a žaloba zcela zamítá.

Říšský soud německý zastává ve všech těchto a podobných případech přípustnost opravy, při čemž svůj názor odůvodňuje podstatně tím, že se tu pravá vůle soudu z důvodů rozhodovacích zjistiti dá, že se jedná tedy toliko o nesprávný její výrok, že tu soud toliko opravuje to, co patrně říci nechtěl, v to, co patrně říci chtěl; soud prý tu nemění ono rozhodnutí, jež opravdu vydati chtěl, nýbrž toliko zjišťuje to, co původně zamýšlel a co toliko

---

[19]) Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 23, str. 407. Jiné případy uveřejněné v téže sbírce (sv. 23 str. 399 násl.) souvisejí se zvláštnostmi processualního práva německého — s ukládáním přísah, podmíněným rozsudkem konečným (bedingtes Endurteil), s tím souvisejícím t. zv. Läuterungsurteil, dále s připojením se k odvolání (Anschlussberufung) — pročež se o nich nezmiňujeme.

[20]) Při čemž ovšem se předpokládá, že nesprávnost vězí ve výroku rozsudku, nikoli v důvodech, a že tedy by nastala oprava výroku podle myšlenek vyjádřených v důvodech. O tom, že se mysliti dají i případy opačné, kdy je výrok rozsudku správně vyjádřen, nikoli však jeho důvody, zmíníme se v textu zvlášť.

nedopatřením v jiném znění prohlásil. Zjištění to (Feststellung) má prý v důvodech rozhodnutí svůj pevný a objektivný podklad.[21])

Že takováto oprava nutně vede také ku změně ve výroku o nákladech sporu, je patrno; říšský soud německý schvaluje tedy důsledně i dodatečnou změnu ve výroku o útratách těch, kterou má oprava původního rozhodnutí v zápětí,[22]) přes to, že nelze nikterak o původním výroku o útratách říci, že jej soud učiniti nechtěl. Naopak; výrok o útratách souhlasí úplně a naprosto s pravou vůlí soudu. Říšský soud odbývá tuto námitku, jíž je si dobře vědom, poukazem na to, že závislost výroku o útratách na výroku ve věci hlavní má nutně za následek, že chybou ve věci hlavní stížen je i výrok o útratách a že tedy chybná operace početní ve věci hlavní činí i rozhodnutí o útratách početně patrně nesprávným a následkem toho k opravě spůsobilým.[23])

A přece nemáme mínění toto ani pro obor processního práva německého, jehož § 319 předmět přípustné opravy skoro týmiž slovy vymezuje, jako § 419 našeho c. ř. s. („Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten"), a důsledně také ani pro právo rakouské za správné.

Nesprávnosti, o něž se jedná, nerovnají se zajisté pouhým chybám ve psaní neb počtu, nejsou jim ani podobny, nejsouce vůbec chybami čistě mechanickými, nedostatky pouhého výrazu v nedopatření spočívajícími, nýbrž majíce původ svůj poněkud hlouběji. Nedostatky rozsudku vězí tu v tom, že soud

---

[21]) Srv. Seufferts Archiv, sv. 45 č. 139, Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 29 č. 107, str. 403 násl.

[22]) Ve případě v textu pod $\alpha$) uvedeném byl výrok o nákladech soudních následkem opravy změněn v ten smysl, že se veškeré útraty ukládají žalovanému, ve případě $\beta$) opět v ten smysl, že se veškeré útraty sporu ukládají žalobci.

[23]) Seufferts Archiv, sv. 45 č. 51: „Für sich allein betrachtet ist die Kostenbestimmung des Schlussurteils allerdings auch gewollt; indessen hat die Abhängigkeit der Enstscheidung über die Kosten von derjenigen über die Hauptsache die Folge, dass der Fehler der Entscheidung in der Hauptsache auch die Kostenentscheidung beherrscht, und dass daher die fehlerhafte Rechnungsoperation in der Hauptsache auch die Entscheidung im Kostenpunkte zu einer rechnerisch offenbar unrichtigen und damit der Berichtigung zugänglichen gemacht hat." Doslovně totéž odůvodnění čteme v rozhodnutí říš. soudu ve sbírce Entscheidungen, sv. 23, str. 407.

při prohlašování a sepisování rozhodnutí myšlenky své nesoustředil, elaborát svůj duševně nepropracoval tak, jak toho důležitost věci i vznešený úřad soudcovský vyžadují, a nejsou tedy totožny s chybami čistě technickými, jež i při náležité pozornosti do rozhodnutí vlouditi se mohou, nýbrž jsou chybami v myšlení samém. Ve případech, o něž se tu jedná, je ovšem vůle projevená s vůlí skutečnou v příkrém rozporu, ale dlužno se ptáti, v čem rozpor ten má svou příčinu, proč vůle skutečná došla nesprávného projevu. Zajisté ne proto, že se při projevu přihodilo soudu pouhé nedopatření, nýbrž proto, že se při zpracování rozhodnutí samého jakožto celku, při vyvíjení duševní činnosti, jíž vypracování rozsudku vyžaduje, hrubá chyba stala; onen projev myšlenky byl jen nutným následkem toho, že myšlenka sama byla nesprávnou.[24])

---

[24]) Dovolává-li se říšský soud německý pro svůj výklad *Wetzella*, tož přikládá mínění tímto spisovatelem projevenému smysl jiný, daleko širší, než spisovatel ten v pravdě projevuje. *Wetzell* ve svém častěji citovaném spisu (str. 598) praví, mluvě o opravě: „Nur darf der Sinn des Urteils nicht verändert werden, und es muss daher schon eine einfache Vergleichung der fehlerhaften Stelle mit anderen Bestandteilen des Urteils oder mit dem bei den Akten befindlichen Koncept oder den in Bezug genommenen Parteivorträgen ergeben, dass der Ausdruck, dessen sich der Richter bedient hat, nicht von ihm gewollt sei. Ein Rechenfehler insbesondere ist also nur dann anzunehmen, wenn für das aritmetische Verhältniss feststehender Zahlengrössen zu einander ein unrichtiger Ausdruck gebraucht ... Und als Schreibfehler werden zwar Weglassungen und Verumstaltungen von nachweislich gewollten Ausdrücken zu betrachten sein, wie z. B. Schweigen der Decisive über die Processkosten oder andere Nebenpunkte, über welche sich die Meinung und der Wille des Richters vollkommen erkennbar in den Entscheidungsgründen ausgesprochen, dagegen keineswegs das Übergehen von Punkten, welche der Richter zu wollen versäumt hat," a na str. 600 mluvě o deklaraci: „Bei Erteilung der Deklaration hat der Richter rein objektiv das, was er gewollt hat, festzustellen, damit er das Urteil nicht etwa durch Berichtigung oder Fortführung des Gedankenganges, welcher ihn bei dessen Abfassung geleitet hat, umgestalte, erweitere oder beschränke. Nur der Ausdruck darf berichtigt werden, der Inhalt des einmal ergangenen Urteils muss derselbe bleiben" (str. 601). Také říš. soudem německým citovaný *Endermann*, Das deutche C.-P.-R. (1868) I., str. 555 praví: „Abänderungen in der äusseren Gestalt der Tendenz darf der Richter nur ausnahmsweise vornehmen: *A*) zur Verbesserung von Schreib- und Rechnungsfehlern, ein Begriff, der freilich so

Jako tedy nelze takovéto hrubé poklesky přirovnávati ku chybám početním, tak není také bezvýjimečně správným důvod další, že prý se tu jedná toliko o zjištění pravé vůle soudu, kteréžto zjištění má v důvodech rozhodnutí svůj pevný a objektivný podklad. Neboť že v případech, jež tu na mysli máme, nelze s tak apodiktickou jistotou tvrditi, že právě v důvodech rozsudku jeví se pravá vůle soudu, nikoli však ve výroku jeho, o tom poučí nás výsledek, k němuž dospějeme, podrobíme-li zevrubnější úvaze otázku, jak si lze vůbec psychologicky vysvětliti, že rozsudky tak si odporující, tak překvapující doklad nelogického myšlení podávající, soudem vydány býti mohou.

Zkušenost učí, že takto zkomolené rozsudky jsou nejčastěji následek toho, že rozsudek nebyl pracován nepřetržitě, nýbrž v oddílech a větších mezerách časových, anebo že nebyl sepsán celý touž osobou, což možným je zejmena při soudech sborových, když člen senátu původně sepsáním rozsudku pověřený pro různé překážky jej dokončiti nemůže, takže rozsudek již oním členem začatý jiným členem téhož senátu dokončen bude. Ve případech takových se může státi — ovšem povždy jen při naprosté nepozornosti, povrchnosti neb zapomětlivosti — že soudce, sepisuje výrok rozsudku, má v době sepsání jeho opravdu vůli, rozhodnouti tak, jak výrok ten zní, že však později, hodlaje sepsati důvody rozsudku, výrok ten si vůbec nepřečetl, jeho zněním se neujistil, zkrátka, ať již z důvodu jakéhokoliv, pravé znění rozsudku si neuvědomil, a maje omylně za to, že zní rozhodnutí j i n a k, tomuto domnělému rozhodnutí své důvody přispůsobil; aneb ve případě druhém člen senátu, v sepsání rozsudku pokračující, byl tak pohodlným, že část rozsudku prvním členem již vypracovanou ani nepročetl, následkem nepozornosti své v sezení, v němž rozsudek usnesen byl, neb následkem nedorozumění či jinaké okolnosti psychologicky vůbec možné, byl toho mínění, že rozsudek usnesen byl jinak, dle toho také důvody rozsudku upravil, rozsudek pak ani nepročetl a stranám vydal.

Tuto naznačená a psychologicky zajisté možná genese roz-

dehnbar erscheint, dass unter diesem von jeher zugelassenen Titel leicht sehr bedeutende Änderungen bewirkt werden können, w e s h a l b i m m e r n o c h d i e k o n k r e t e W ü r d i g u n g d e r Z u l ä s s i g k e i t v o r b e h a l t e n b l e i b t."

sudků si odporujících ukazuje, že nemusí býti povždy správným tvrzení, že důvody poskytují vždycky pevný a nezvratný podklad opravy, poněvadž možna je pochybnost, nevězí-li omyl v důvodech samých, pochybnost, nejsou-li snad důvody v odporu s pravou vůlí soudu, nikoli však výrok rozsudku.

Pochybnost taková je tím snazší v Německu, poněvadž se tam obsah skutkového přednesení stran protokolem vůbec nezjišťuje, takže tam kontrola správnosti důvodů pomocí protokolu jednacího je vyloučena. Kde však vůbec pochybnost taková je myslitelna, tam přestává býti nesprávnost zjevnou, patrnou, jakouž zákon na mysli má.[25])

Měly-li posavadní úvahy ukázati vratkost argumentace, o níž opírá říšský soud německý přípustnost opravy ve případech, o nichž je řeč, zbývá poukázati ještě na jednu důležitou okolnost, která je, jak máme za to, sama o sobě, bez ohledu na dosud vytknuté námitky, s to, vzbuditi vážné pochybnosti o správnosti mínění říšského soudu.

Charakteristickou vlastností chyb, jež možno napraviti pouhou opravou, je totiž, že mohou býti soudem, jenž se chyby dopustil, opraveny kdykoliv („jederzeit", § 419 c. ř. s., § 319 něm. c. ř. s.), tedy i tenkrát, když již rozhodnutí vadné nabylo moci práva; ustanovení toto je zcela rozumné a nemůže vésti ku konfliktům, pokud se jedná vskutku o pouhé chyby ve psaní, počtech neb jinaké na první pohled patrné nesprávnosti, jejichž oprava nikdy věcnou změnu rozhodnutí vadou stíženého a právní újmu pro strany za následek míti nebude.[26])

---

[25]) O tomto pojmu se ještě v textu zmíníme.

[26]) Že ani ve případech, kdy vězí vada (patrná) ve výroku rozsudku, o nějaké právní újmě opravou snad spůsobené řeči býti nemůže, bylo již dříve pod *a*) vyloženo. Rozdíly mezi případy vad zmíněných pod *a*) a vad, o nichž je řeč pod *b*), jsou patrny. Tam (*a*) vychází totiž vada na první pohled na jevo z výroku samého, takže strana, jež výrok te to, sám o sobě, čte, ihned si uvědomiti musí, že v něm není vše v pořádku. Jde tu tedy již z výroku samého — bez přihlédnutí k důvodům — na jevo, *že* chyba se stala; jenom za účelem zjištění, *jaká* chyba se stala, bude někdy — ale ani tu ne vždycky — nutno, přihlédnouti k důvodům. Zde (*b*) naproti tomu na výroku samotném nelze ni nejmenší známky toho, že se chyba stala, zpozorovati, výrok sám tedy činí na každého, kdo jej čte, tedy i na strany, dojem formální bezvadnosti.

Tím právě, že zákon připouští, aby mohla býti oprava předsevzata kdykoliv, dává zcela jasně na jevo, že je oprava vyloučena všude tam, kde by měla za následek právní újmu pro strany súčastněné. Jinými slovy: co nemůže býti opraveno kdykoliv, nemůže býti vůbec ve smyslu § 419 c. ř. s. (§ 319 něm. c. ř. s.) opraveno.

Přihlédneme-li však s tohoto hlediska ku případům shora sděleným, seznáváme, že připustiti opravu jich kdykoliv, tedy i potom, když rozhodnutí ve své vadné podobě bylo nabylo moci práva a spůsobilo v životě právním účinky, k nimž směřovalo, znamenalo by přímo osudné porušení zásady o právech nabytých, činilo by právoplatnost rozhodnutí bezcennou a vedlo k naprosté nejistotě právní. Představme si jen, že by v případě shora pod β) uvedeném byl rozsudek soudu odvolacího vešel v moc práva, žalovaný byl na zaplacení částky 215·54 exekvován, exekuce ta s výsledkem provedena — a pak teprve po uplynutí delší doby, snad i několika let, v cestě pouhé opravy rozsudku vysloveno, že žalobci vlastně ničeho nepřísluší! Není-liž důsledek tento, jenž by vedl k naprostému rozvratu života hospodářského i právního a v zápětí měl celou řadu sporů nových, naprosto nepřijatelným? Je možno srovnati takovýto výklad se zákonem, jenž přece svými předpisy o žalobě pro zmatečnost (§ 529 c. ř. s., § 579 něm. c. ř. s.) dal zcela jasně na jevo, že zásadu právní moci a jí za základ sloužící bezpečnost právní mnohem výše staví než sebe hrubší porušení předpisů formálních?[27])

Že si říšský soud konsekvenci právě naznačenou neuvědomil, je tím nápadnější, že sám zastává názor — jinak ovšem pro pří-

---

Teprve po přečtení důvodů pozná se, *že* rozsudek — nikoliv povždy, jak v textu bylo ukázáno, právě jen výrok jeho — trpí vadou; o *jakou* vadu se jedná, bude lze zjistiti rovněž jenom z důvodů — a tu opět, vzhledem ku naznačené v textu genesi podobných vad, málokdy s jistotou absolutní — a to namnoze teprve po pracném prostudování jich.

[27]) *Heinzerling*, na jehož shora v textu vzpomenutém názoru rozhodnutí říšského soudu německého vlastně spočívají, praví výslovně (str. 504): „Eine solche (sc. Rectifikation eines an sich klaren, aber den Entscheidungsgründen widersprechenden Decisivs) fällt schlechterdings weg, wenn durch Eintritt der Rechtskraft dem Gegner der verletzten Partei ein unwiderrufliches Recht auf den Wortlaut des Decisivs erwachsen ist "

pady opravy v mezích zákonem vytčených předsevzaté správný — že účinky právní moci rozsudku (sc. vadného) vztahují se také na pravý, v usnesení opravovacím zjištěný obsah rozsudku, takže vydáním opravovacího usnesení nepočíná běžeti snad nová lhůta k opravným prostředkům proti rozsudku takto opravenému.[28])

Kdežto tedy dle toho, co posud uvedeno, připuštění opravy ve případech, o nichž je řeč, může míti v zápětí pro stranu, jíž výrok rozsudku ve svém původním znění vyhovoval, citelnou újmu právní, nelze nahlédnouti, že by se vyloučením opravy děla straně druhé, vadou rozsudku postižené, nějaká zvlášť křiklavá křivda, poněvadž strana ta, cítíc se zněním (sc. vadným) rozsudku stíženou, mohla a měla v čas podati opravný prostředek. Naproti tomu neměl však odpůrce, jehož zájmům rozsudek vadou stížený plně vyhovuje, pražádné příčiny k opravným prostředkům, dokud rozsudek ten ve své původní (de facto vadné) podobě trvá; nastavší „oprava", jíž vlastně rozsudek původní ve pravý opak změněn, zavdá mu ovšem pojednou plnou příčinu ku stížnosti — avšak právo stížnosti se mu odpírá, byl-li rozsudek opraven náhodou až když nabyl právní moci, poněvadž prý se jedná právě o pouhou opravu a poněvadž právní moc rozsudku původního (vadného) vztahuje se také na rozsudek opravený. Dříve si tedy odpůrce opravou dotčený proti rozhodnutí stěžovati nemohl, poněvadž neměl vůbec příčiny ku stížnosti, nyní, když příčinu ku stížnosti má, si stěžovati nesmí, poněvadž nynější (opravený) rozsudek je jenom zjištěním pravého obsahu původního (vadného) rozsudku!

Patrno, že takováto „oprava" působí straně jí stížené křivdu daleko větší, než vyloučení opravy straně původním zněním rozsudku dotčené. Křivdu tu nelze ospravedlniti frází, že „da in

---

[28]) Entscheinungen des Reichsgerichts, sv. 29, č. 107. S tím, co v textu uvedeno, nesluší ovšem směsovati otázku, je-li proti usnesení opravovacímu stížnost přípustnou, ku kteréžto otázce dlužno jak pro obor práva německého (§ 319 III. něm. c. ř. s.), tak práva rakouského (§ 514 c. ř. s.) přisvědčiti. Neboť následkem stížnosti této bude rozhodnuto toliko o otázce, byla-li oprava přípustnou, tedy o otázce formální, nikoli však o tom, je-li rozhodnutí v nynější své opravené podobě také ve směru materielném správné.

diesem Urteile ... eine offenbare Unrichtigkeit vorgekommen war, konnte und musste Kläger zur Wahrung seiner Rechte, so weit er sich durch das Urteil nach dessen wahrem Inhalte beschwert fühlte, neben dem Berichtigungsantrage oder auch ohne denselben innerhalb der Notfrist das Rechtsmittel ... einlegen";[29]) to, co zde říšský soud uvádí, je petitio principii, poněvadž nesprávnost, o niž se jedná, není vůbec, jak jsme ukázali, nesprávností „patrnou" ve smyslu zákona, a říšský soud, užívaje tohoto výrazu, pohybuje se tedy v kruhu vadném, a poněvadž dále zkušenost učí, že strany nenáležející kruhům právnickým spokojují se zcela s přečtením výroku rozsudku a důvody zpravidla vůbec nečtou. Ostatně není ani ta možnost vyloučena, že také advokát strany se s výrokem rozsudku straně jeho příznivým spokojí a důvody, není-li snad případ obzvláště právnicky zajímavý, nezkoumá neb v nedostatku času čtení jich odloží a pod. Zajisté jest toto opominutí zaviněním menším, než ono, jehož se dopustil soud sám, vydávaje stranám rozsudek si odporující jen proto, že ho před vydáním vůbec nepročetl! A přece má za toto hrubé opominutí soudu pykati vlastně strana?

Vývody posavadní vedou tedy k poznání, že přes opačný náhled říšského soudu německého, jenž sdílen je i v literatuře německé, trvati sluší na zásadě, že — nehledě ku chybám početním a ku případům shora pod *a*) uvedeným, jež jsou vlastně totožny s pouhým přepsáním — je oprava vady soudem, jenž se chyby dopustil, jen potud přípustnou, pokud je náprava bez věcné změny rozhodnutí samého možnou.[30])

Avšak nedosti na tom; vážnost soudů, důležitost věci, jíž si soudové při zpracování rozhodnutí svých vědomi býti mají, konečně i účel processu, žádající definitivní uklizení sporu, vyžadují ještě dalšího důležitého obmezení práva autokorrektury vad v rozhodnutí soudním se vyskytujících. Neboť i náprava takových omylů a nedostatků, jež by jinak na věcné podobě,

---

[29]) Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 29 č. 107.

[30]) *Gaupp-Stein*, Die C.-P.-O. für das deutsche Reich, vyd. 8. a 9. (1906), I., str. 749; *Seuffert*, Kommentar zur C.-P.-O., 8. vyd. (1902), I., 486; *Weissmann*, Lehrbuch des deutschen C.-P.-R. (1903), I., 226; souhlasně s říš. soudem něm. pro právo rak. *Fürstl*, Die neuen Civilprocessgesetze I., 607.

na věcném znění rozhodnutí samého ničeho nezměnila, musí býti přece vyloučena všude tam, kde oprava by byla jasným svědectvím toho, že tu soud chce dodatečně vyplňovati mezery, jež při rozhodování samém, tedy při oné duševní činnosti, jejímž výplodem právě rozhodnutí samo je, přehlédnul. Nemá-li přípustnost autokorrektury míti v zápětí shora již vzpomenutou ledabylost při tvoření a vypracování rozhodnutí soudních, nemá-li míti za následek vznik nejistoty právní pak musí býti právo opravy obmezeno výlučně na ony části rozhodnutí, na něž při tvoření rozhodnutí pamatováno bylo, jež tedy předmětem duševní činnosti soudcovy se staly, ale toliko nedopatřením v zevnější podobě rozhodnutí samého výrazu — ať již vůbec, aneb alespoň správného — nedošly. Jen takový výklad vyhovuje zákonu, jenž opravu připouští jen tehdy, když je nesprávnost patrnou, zřejmou (offenbare Unrichtigkeiten); vlastnost tuto má vada jen tehdy, když je nesprávnost pro každého, kdož rozhodnutí soudní čte, resp. spisy soudní po ruce má, na první pohled jasnou, takže si i osoba třetí ihned uvědomiti musí nejenom, že se tu stal omyl (toliko) ve vyjádření myšlenky, v její zevnější podobě, nýbrž zároveň také, jak vlastně myšlenka správně vyjádřena býti měla.[31])

Pokud se tedy zejmena týče mezer, sluší zastávati názor, že jenom takovou mezeru možno opravou vyplniti, jež má svůj původ v tom, že zůstalo, jak se obecně říká, soudu při sepisování rozsudku „něco v péře", nikoli však mezeru takovou, jež má svou příčinu v tom, že soudce na něco při sepisování rozsudku myslití opominul. Není tedy přípustno pomocí opravy důvody rozsudku doplňovati, myšlenky nové připojovati a tím rozsudku novou, dokonalejší formu — byť i beze změny výroku ve věci samé — dávati a snad i odpory, jež důvody rozsudku v sobě chovají, tak vyrovnávati.[32])

---

[31]) Vady ve psaní a počtech, jež zákon vedle „jiných zřejmých nesprávností" uvádí, jsou povždy samy sebou patrny ve smyslu v textu vytčeném. Také *Ott*, II., str. 266, označuje jakožto patrné nesprávnosti ve smyslu § 419 c. ř. s. zřejmé nedostatky projevu soudem zamýšleného, z nichž musí býti zřejmo, že nedopatření se sběhlo a kterak je napraviti sluší. Srv. také *Planck*, I., str. 473.

[32]) Jinak pro právo obecné *Heinzerling*, str. 502; souhlasně *Wetzel*' str. 598.

Jednajíce o tom, jaké okolnosti mají vliv na přípustnost opravy, vycházeli jsme z toho stanoviska, že jedná se o vady, jimiž stížen je projev vůle soudu, nikoli však o vady, jimiž je stížen projev vůle stran. Avšak poněvadž je možnou vada projevu soudního, jež má svůj jediný původ v tom, že spočívá na předchozí vadě projevu strany, že tedy vada soudu je jen opakováním, reprodukcí téže vady, jíž trpí projev strany, dlužno i v tomto směru zaujmouti k otázce, je-li oprava takovýchto vad soudních projevů přípustnou, určité stanovisko. Říšský soud německý a s ním i literatura německá[33]) připouštějí i v těchto případech opravu, nejen k návrhu, nýbrž i z moci úřední. K vůli zajímavosti věci a lepšímu objasnění otázky dané, budiž stručně uveden praktický případ, o nějž se jednalo.

Někdo žaloval o zjištění, že je oprávněn vybrati si obnos 2386·97 u právního zástupce deponovaný; v prvé instanci přiznán mu byl toliko obnos 685·52, kdežto se zbytkem (v obnosu 1701·45) byl žalobce zamítnut. Ve spise odvolacím i při ústním jednání odvolacím činil žalobce návrh „ihn für befugt zu erklären, auch den Restbetrag von 1501·45 der bei seinem Anwalte deponierten 2386·97 zu erheben". V tom smyslu zněl také rozsudek odvolací, jímž bylo tedy odvolání žalobcovu dle jeho návrhu odvolacího vyhověno. Po doručení tohoto rozsudku soudu odvolacího vydal soud odvolací z moci úřední opravu, jež zněla v ten smysl, že je žalobce oprávněn nikoli toliko (jím žádaných) 1501·45, nýbrž obnos 1701·45 vybrati. Říšský soud stížnosti odpůrcově nevyhověl, odůvodniv zamítnutí stížnosti takto:

„Aus dem in der Berufungsschrift gestellten, in der mündlichen Verhandlung verlesenen Berufungsantrage des Klägers „ihn für befugt zu erklären, auch den Restbetrag von 1501·45 der bei seinem Anwalte deponierten 2386·97 zu erheben", ergibt sich, dass die Zahl 1501·45 lediglich auf einem Rechnungs-oder Schreibfehler beruhte und statt dessen 1701·45 heissen sollte, da der nach den dem Kläger in erster Instanz zuerkannten 685·52 verbleibende und in der Berufungsinstanz geforderte Restbetrag der

[33]) *Gaupp-Stein* (5. vyd.), I., 703; *Seuffert*, I., 486; *Weissmann*, I., 226; jinak *Schulzenstein*, Zeitschr. f. d. Zivilprocess, sv. 15, 80 a rozh.. říš. s. něm. z 1./V. 1899 (Beiträge zur Erl. des d. R., roč. 43, str. 1238),

deponierten 2386·97 sich eben auf diese höhere Summe belief, und da sich aus dem ganzen ferneren Vorbringen des Klägers ergab, dass der ganze Restbetrag der in der Klage geforderten 2386·97 von ihm beansprucht werde. Es ist durchaus zutreffend, wenn der angefochtene Beschluss annimmt, es gehe aus den Entscheidungsgründen des berichtigten Urteils hervor, dass es nur auf dem Nichtentdecken des vorerwähnten, in dem Berufungsantrage enthaltenen Rechnungs-oder Schreibfehles beruhe, wenn in den Gründen und in der Urteilsformel die betreffende Summe anstatt mit 1701·45 mit 1501·45 bezeichnet sei. Nach § 290 (nyní = 319) war daher das OLG. zu der Berichtigung von amtswegen berechtigt.

Die Vorschriften der §§ 487, 498 C. P. O. (nyní = 525, 536) stehen dem nicht entgegen, da der Vorderrichter nicht etwa über den Berufungsantrag des Klägers hinausgeht, sondern denselben in zulässiger Weise interpretiert, wie er nach den Umständen auch vom Beklagten hat verstanden werden müssen."[31])

Než ani tento názor nelze uznati správným. Opírá-li, jak jsme viděli, říšský soud německý připustnost opravy v případech dříve (pod *b*) sdělených o to, že soud opravuje vlastně to, co říci nechtěl, v to, co říci chtěl, a že opravou svou toliko zjišťuje to, co již původně říci zamýšlel a jen v nesprávnou formu pouhým nedopatřením přioděl, je patrno, že argumentace taková se na případ posléze uvedený nikterak nehodí. Zde je nepochybno, že soud vydávaje rozsudek původní vůbec nezamýšlel přisouditi žalobci místo 1501·45 hned obnos 1701·45, že na ono plus 200 vůbec ani nepomyslil; naopak soud chtěl přisouditi žalobci 1501·45 a nechtěl mu přisouditi 1701·45, vůle jeho došla v původním rozsudku zcela správného výrazu. Jestliže se odvolatel dopustil chyby v počtech a jestliže mu soud přisoudil jen to, o čem si odvolatel rozhodnuto míti přál, pak spočívá nedopatření soudu jenom v tom, že poklesku odvolatele během ústního jednání neodkryl, odvolatele naň neupozornil a ku zjištění pravé vůle odvolatelovy nepřispěl.

Toť chyba v řízení sporu, jež přirozeně i na znění roz-

---

[31]) Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 23, str. 406.

sudku působí, ale není totožnou s chybou početní, jíž se soud sám při tvoření rozsudku dopustil. A jako nelze jiné vady, jimiž řízení sporu trpí, po skončení ústního jednání a vydání rozsudku pouhou opravou odčiniti, tak nelze ani toto nedopatření, jímž provázeno bylo řízení sporu, ve smyslu § 419 c. ř. s. opraviti. Oprava nemůže zajisté sloužiti k tomu, aby vlastní omyly stran napravovala a návrhy jejich, jinak zcela určité a jasné, dodatečně interpretovala.

Tím ovšem nemá býti řečeno, že všeliká oprava vad, jichž se dopustila strana, je naprosto vyloučena. Neboť třebas civilní řád v tomto směru nijakých ustanovení neobsahuje a v § 419 toliko o chybách, jichž se dopustil soud, mluví, nelze si zase tajiti, že by vedlo v životě praktickém ku příkrým důsledkům, kdyby měla oprava vad, jichž se dopustila strana, býti vyloučena i tam, kde oprava taková nejenom povaze civilního processu nijak neodporuje, nýbrž naopak důvody praktického života je přímo žádána. Bude tedy lze i opravu takových vad připustiti, ale jen tenkráte: *a*) jedná-li se o chybu ve psaní, zejména ve psaní jména odpůrcova (Novák — Nowack); *b*) mělo-li by odepření opravy za následek značnou újmu, zejména nutilo snad stranu chybivší k zahájení nového processu; *c*) nemůže-li naopak z připuštění opravy vzniknouti nikomu újma.[35])

K formálným nedostatkům soudního rozhodnutí zařadili jsme (odst. II. skupina první) také vady, jevící se v tom, že jistá zákonem žádoucí náležitost formální v rozhodnutí naprosto schází. Zbývá tedy uvážiti, jaký vliv jeviti bude takovýto nedostatek na otázku o přípustnosti opravy. Sluší tu rozeznávati, které součástky soudního rozhodnutí se nedostatek zmíněný týče.

Schází-li v rozhodnutí označení subjektů processu (soudu a stran) neb předmětu sporu, jedná se o pouhé a přihlédnutím ku spisům ihned doplnitelné vynechání jednotlivých slov a jest tudíž oprava beze všeho přípustnou.

Schází-li však v rozsudku skutková podstata neb důvody rozhodovací, nemůže býti o opravě rozsudku takto vadného řeči. Neboť oprava předpokládá již dle pojmu svého jistý předmět,

[35]) *Neumann*, Kommentar zu den Z.-P.-G., 802; *Schulzenstein*, Z. f. d. Z. P., sv. 15, str. 82 násl.

jenž zde již jest a jenom se opraviti má, kdežto zde předmět takový vůbec schází a opravou by vlastně nahraženo býti mělo to, co zde již od počátku existovati mělo. Také nelze vadu takovou ztotožňovati s pouhou, snadno pochopitelnou a omluvitelnou nesprávností, jakouž zákon při opravě na mysli má; naopak vada taková je tak hrubým porušením povinností soudcovských, s konáním spravedlnosti spojených, že má nutně v zápětí zmatečnost rozhodnutí (§ 477 č. 9 c. ř. s.) a je předmětem rozhodnutí soudu vyššího.[36])

Schází-li sice v konceptu rozsudku výrok soudní, avšak lze-li z protokolu jednacího seznati, že a jaký výrok učiněn byl, lze zajisté tuto vadu rozsudku opraviti. Neboť i tu jedná se toliko o mezeru, spůsobenou pouhým vynecháním při sepisování rozsudku, kterou nahlédnutím ve spisy soudní snadno vyplniti lze. Opravu rozsudku, v němž naprosto schází výrok soudní, dlužno však připustiti i tehdy, když z jednacího protokolu seznati nelze, že a jaký výrok učiněn byl, poněvadž rozsudek ústně vůbec prohlášen nebyl (§ 415 c. ř. s.); neboť kde výrok soudní vůbec schází, tam nelze o nějakém „rozhodnutí", na něž by soud vázán byl (§ 416 c. ř. s.), zajisté mluviti.[37])

Posud přihlíželi jsme k vadám, jimiž stížen je již original rozhodnutí soudního. Jak jsme však v úvodu připomněli, může býti original naprosto bezvadný, kdežto vyhotovení obsahuje nedostatky druhu nejrozmanitějšího. Vzhledem pak k tomu, že oproti stranám jeví rozhodnutí soudní účinnost toliko v té podobě, v jaké se jim do rukou dostane (§ 416 c. ř. s.), a že veřejný zájem toho žádá, aby vyhotovení s prvopisem se shodovalo, je jasno, že i v těchto případech je potřeba opravy citelnou.

Oprava je tu také mnohem snazší a připouští se měrou značně obsáhlejší než oprava vad vyskytujících se v originalu. Neboť vzhledem k tomu, že je tu original úplně bezvadný, že tu tedy soud sám jakožto orgán spor rozhodující chyby se nedopustil, nýbrž toliko orgány podřízené, opisováním originalu

---

[36]) *Ott*, I., 300, III., 65.

[37]) *Pollak*, System des öst. C. P. R., II., 475. O případech, kdy výrok rozsudku nesouhlasí s výrokem prohlášeným a jednacím protokolem zjištěným (§ 208 č. 3 c. ř. s.), stala se již zmínka v odst. III.*a*) tohoto pojednání.

zaměstnané, odpadají zde všeliké ony úvahy, jež opravě chyb v originalu se vyskytujících v cestě stojí, a náležejí tedy všeliké vady, jež se vyskytují toliko ve vyhotovení soudního rozhodnutí, pod ustanovení § 419 c. ř. s. a jsou tedy opravitelny. Tomu nasvědčuje také znění zákona (§ 149 I., věta druhá), jenž připouští opravu takovýchto vad beze všeho obmezení.

O otázce se tím naskytující, pokud snad připustnost opravy není tu obmezena důsledky právní moci, pojednáno bude později.

## IV.

V odstavci předcházejícím naznačené okolnosti, mající vliv na zodpovědění otázky, je-li v tom kterém případě oprava vady soudem, jenž se chyby dopustil, připustnou, jeví své důsledky i na řízení opravovací samo.

*a*) Především nevyžadují námi vytknuté podmínky připustnosti opravy toho, aby opravu nařídil týž soudce, jenž se chyby byl dopustil; naopak podmínky připustnosti opravy jsou rázu takového, že opravu nařiditi může i jiný soudce, než onen, jenž rozhodnutí byl vydal.

Důsledek tento je odůvodněn nejenom častěji zmíněnými podmínkami připustnosti opravy, které zajisté požadavek totožnosti soudce rozhodnutí vydavšího se soudcem vadu opravujícím rozumně neodůvodňují, nýbrž také zákonem samým, jenž jednak v § 419 obmezení v tomto směru neobsahuje, ačkoli by bylo vzhledem k ustanovení ihned následujícího § 420, k němuž se ještě vrátíme, bývalo zajisté na snadě,[38]) jednak výslovně připouští, aby oprava nařízena byla i soudem vyšším, jenž se věcí právě zabývá (§ 419 in f.).[39])

*b*) Podmínky opravy, jak jsme je byli vytkli, vysvětlují také,

[38]) Je zajímavo, že při zákonodárných poradách o německém civilním řádu řiditel říšského úřadu kancléřského von *Amsberg* vyslovil se i při opravě skutkové podstaty rozsudku proti požadavku identity soudců opravujících se soudci processními. Srv. *Hahn*, Materialien zur C.-P.-O. (1880) I., str. 1005, 1006.

[39]) Souhlasně *Ott*, II., str. 266; *Neumann*, 802; *Fürstl*, I., str. 608; *Ullmann*, Grundriss des C.-P.-R., 1900, str. 131; *Hellmann*, C.-P.-O. für das deutsche Reich, 1879, II., 156; *Seuffert*, I., 486.

že je oprava možnou i bez návrhu stran, ex officio. Vázati tu soud na návrh stran bylo by bezdůvodným formalismem, jenž by vedl k tomu praktickému důsledku, že by tam, kde strany samy snad na opravě interessovány nejsou, v právním životě kolovala rozhodnutí soudní formálními vadami stížená, mnohdy na úkor vážnosti a důstojnosti, jakáž soudům přísluší. Zpozoruje-li omyl soud vyšší, může také on opravdu naříditi, [40]) i když to strana ve svém opravném prostředku nenavrhovala (§ 419 in f.).

*c*) Častěji zmíněné podmínky opravy budou činiti v nejčastějších případech také projednávání o tom, je-li oprava přípustnou, zbytečným; jest tedy oprava možnou i bez ústního projednávání a bez slyšení stran (§ 419 II.). Oprava soudem ex officio předsevzatá bude zajisté povždy předsevzata bez ústního projednávání; neboť tu je pro soud nepochybným, že a v jakém smyslu oprava státi se má.

Naproti tomu může při návrhu strany na opravu vzniknouti pochybnost o tom, jsou-li zde podmínky opravy vůbec a je-li jí zapotřebí, jelikož je možno, že domnělá a stranou tvrzená nesprávnost spočívá toliko na nedorozumění, nesprávném pochopení a p. strany samé.

V případech takových může ústní jednání zajisté otázku, zda-li je opravy třeba neb je-li přípustnou, objasniti. Proto je také ústní jednání fakultative připuštěno. Okolnost ta, že oprava soudních rozhodnutí je připuštěna nejenom v zájmu stran, nýbrž také — a to mnohdy měrou větší — i v zájmu veřejném, má za následek, že soud rozhodnouti musí o opravě stranou navrhované, i když by strany k ústnímu jednání se nedostavily; nenastává tu tedy klid řízení (§ 170 c. ř. s.). Z téhož důvodu nespůsobí nedostavení se strany jedné k ústnímu jednání následků zmeškání (§ 396 násl. c. ř. s.).[41])

O opravě rozhodnuto bude usnesením, ať již jím oprava nařízena neb návrh na opravu zamítnut byl.

Byla-li oprava právoplatně vyslovena, má výrok tento ten účinek, že opravené znění rozhodnutí soudního považovati sluší za znění původní, od počátku výhradně platné; opravené

[40]) Jest-li toliko soudu nižšímu, aneb jestli smí soud vyšší opravu sám přímo předsevzíti, o tom později.

[41]) *Gaupp-Stein*, I., 753; *Seuffert*, I., 204.

znění rozhodnutí působí tedy zpět na dobu, kdy vydáno bylo rozhodnutí vadné. Důsledek zásady této jeví se zejmena v tom, že bylo-li původní (vadné) rozhodnutí v době předsevzaté opravy již právoplatným, vztahují se účinky právoplatnosti té i na rozhodnutí opravené, takže proti opravenému rozhodnutí jako takovému v tomto případě opravný prostředek je vyloučen. Lhůta k opravným prostředkům proti rozhodnutí potom opravenému počíná tedy svůj běh od doručení rozhodnutí původního, nikoliv opraveného.[42])

Usnesení, jímž oprava vyslovena, vyznačiti sluší i na originalu i na vyhotoveních rozhodnutí; byla-li tato již stranám doručena, buďtež od nich za tím účelem zpět vyžádána (§ 422 I.). Poznamenání opravy na vyhotoveních rozhodnutí není však podmínkou účinnosti opravy; pročež je oprava účinnou i tehdy, jestliže strana vyhotovení jí před opravou doručené soudu nevrátí neb vrátiti se zdráhá. Není tedy zapotřebí v případech těchto nějakých prostředků donucovacích.[43])

Usnesení, jímž oprava vyslovena, lze rekursem v odpor bráti (§ 514 c. ř. s., § 319 III. něm. c. ř. s.).

Byl-li však návrh na opravu zamítnut, nemá proti tomuto usnesení místa stížnost samostatná, nýbrž dle práva rakouského toliko stížnost zachovaná (§ 419 II. c. ř. s.). Dle práva německého je proti usnesení zamítajícímu všeliká stížnost vyloučena (§ 319 III. něm. r. ř. s.). Ovšem ale připouští se i v judikatuře i literatuře německé proti usnesení zamítajícímu stížnost tenkrát, nebyl-li návrh na opravu vůbec co do věci samé zkoumán, nýbrž byl-li zamítnut z důvodů processualní nepřípustnosti, na př. proto, že navrhovaná oprava dotýká se jistého bodu, jenž dle náhledu soudu nemá se sporem samým co činit.[44])

Vzhledem k tomu, že je dle práva rakouského ve případech,

---

[42]) *Gaupp-Stein*, I., 750, Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 29 č. 107; jinak rozh. nejv. soudu z 10. července 1900 č. 9586, Centralbl. 1901, str. 496. Srv. pozn. 28.

[43]) *Gaupp-Stein*, I., 750.

[44]) *Gaupp-Stein*, I., str. 754; Seufferts Archiv, sv. 52 č. 55, sv. 48 č. 144 (vrchní zem. s. brunšvický), Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 47, str. 398; proti tomuto náhledu *Seuffert*, I., 489, s poukazem na § 567 I. dněm. c. ř. s.

kdy je stížnost zachována, možno stížnost tuto spojiti teprve s opravným prostředkem, podaným proti nejbližšímu naříkatelnému rozhodnutí (§ 515 c. ř. s.), je vlastně ustanovení zákona, připouštějící z usnesení návrh na opravu zamítajícího stížnost zachovanou, tam, kde se jedná o opravu rozsudku neb usnesení jistou záležitost konečně vyřizujícího, ceny velmi problematické. Neboť, byl-li již vydán rozsudek neb usnesení záležitost definitivně vyřizující, byla tím vlastně již veškera činnost onoho soudu, na němž se opravy bylo domáháno, skončena a nelze se dobře domysliti, jaké naříkatelné rozhodnutí by tento soud ještě vydati mohl, tak aby strana opravy se domáhající se stížností proti tomuto (pozdějšímu) rozhodnutí stížnost svou z odepření opravy spojiti mohla.

Možnost taková nastala by nanejvýše ve případech těch, kdy na základě rozhodnutí vadného byla soudem, jenž byl návrh na opravu zamítnul, později povolena exekuce, takže by tu s rekursem proti povolení exekuce bylo lze spojiti stížnost z odepření opravy. I možnost taková je však vyloučena tehdy, jedná-li se o opravu navrhovanou u soudu odvolacího. Z toho viděti, že stížnost z usnesení opravu zamítajícího bude praktickou toliko tehdy, jestliže proti rozsudku vadnému bude stranou usnesením tím stíženou v čas podáno odvolání (srv. odpovědi minist. k § 419 c. ř. s.), ačkoliv i tu upozorniti sluší, že spojení stížnosti takové s odvoláním nehodí se přesně ani na znění § 515 c. ř. s., jenž mluví o opravném prostředku proti odporovatelnému rozhodnutí nejblíže následujícímu, kdežto zde rozsudek, proti němuž odvolání podáno, vydán byl dříve než usnesení opravu zamítající, ani na znění § 462 II., jenž podrobuje přezkoumání soudu odvolacího usnesení vydaná v řízení, jež rozsudku předcházelo, kdežto zde usnesení opravu zamítající vydáno bylo až po rozsudku. Avšak vzhledem k tomu, že zákon stížnost naprosto vyloučiti nechtěl a i v instanci vyšší nařízení opravy dovoluje (§ 419 in f.), nebylo by lpění na doslovném znění shora uvedených ustanovení zákonných na místě.

Rozumí se, že stížnost místa má proti usnesení soudu rekursního, jímž usnesení soudu prvého opravu povolující ku stížnosti jedné strany bylo změněno a návrh na opravu byl zamítnut, poněvadž ustanovení § 419 II. c. ř. s. vztahovati

lze toliko na ona usnesení opravu zamítající, jež vydána byla soudem oním, jenž se chyby dle tvrzení strany dopustil a ji opraviti má, nikoli však na usnesení soudu rekursního, jenž zamítnutí opravy vyslovil jen u vyřízení stížnosti proti povolení opravy podané.[45]) Neboť tím bylo již řízení rekursní platně zahájeno a dlužno tedy připustnost dalších opravných prostředků proti usnesením soudu rekursního posuzovati výlučně toliko dle § 528 c. ř. s. Ostatně nelze přehlížeti, že právo rakouské stížnost z odepření opravy nevylučuje, nýbrž ji zachovává, tedy i přezkoumání otázky, stalo-li se odepření opravy právem, přeje. Tato vůle zákona nemohla by však dojíti splnění právě ve případech těch, kdy opravu odepřela teprve instance druhá, poněvadž se straně nedostává již příležitosti, aby proti nějakému naříkatelnému rozhodnutí druhé instance stížnost podala a s ní svou stížnost proti odepření opravy spojila (§ 515 c. ř. s.). Neboť v době, kdy rozhodnutí druhé instance o odepření opravy vydáno bude, bude lhůta odvolací resp. rekursní proti původnímu rozsudku resp. usnesení I. inst. již dávno promeškána, takže věc již do druhé instance vůbec nepřijde. Vedlo by tedy lpění na předpisu § 419 II. c. ř. s. i ve případech odepření opravy instancí druhou, fakticky k naprosté nenaříkatelnosti tohoto usnesení druhé instance a nutilo strany povždy k tomu, aby i ve případech, kdy možno dojíti cíle pouhým návrhem, podaly z opatrnosti raději hned odvolání resp. rekurs — důsledek to tendenci zákona přímo odporující.

Byl-li návrh na opravu zamítnut, sluší navrhovateli uložiti náhradu útrat s návrhem jeho spojených; bylo-li však návrhu vyhověno neb oprava z moci úřadu nařízena, ponese každá strana útraty své (§ 422 II. c. ř. s.). Ve případě posledním lze zajisté výroku o útratách rekursem odporovati, jelikož i proti nařízení opravy stížnost se připouští. Ve případě však prvém připouští se samostatná stížnost toliko proti výši uložených útrat, nikoli však i proti tomu, že útraty navrhovateli byly vůbec uloženy; neboť stížnost proti výroku posléze zmíněnému nebylo by lze

[45]) Seufferts Archiv, sv. 47 č. 69, Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 35 str. 421; rozh. říš. s. něm. z 22./IV. 1899 v Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts, roč. 43 (Beilagenheft), str. 1236, *Planck*, II., 558 p. 5; jinak *Seuffert*, I., 487.

vyříditi bez vyřízení otázky, byl-li návrh na opravu zamítnut po právu neb ne, proti kterémuž výroku však zákon samostatné stížnosti připustiti nechtěl. Ovšem je výrok o útratách ve případech zamítnutí návrhu povždy závislým na tom, že oprava nyní zamítnutá nebude v dalším průběhu řízení povolena.

## V.

Zákon mluví toliko o návrhu na předsevzetí opravy, nezmiňuje se však o tom, zda-li strana může, aniž dříve opravu rozhodnutí byla navrhla, proti rozhodnutí vadou stíženému podati opravný prostředek, jenž by se právě o vadnost rozhodnutí opíral. Zodpovědění této otázky vede nás ku řešení všeobecné otázky, v jakém vzájemném poměru je právo opravy k opravným prostředkům.

Sluší tu rozeznávati celkem trojí možnost:

1. Strana podá opravný prostředek, opírající se o takový důvod, jenž vyplývá vlastně jenom z toho, že je soudní rozhodnutí formálně vadným ve smyslu § 419 c. ř. s.;

2. strana podá opravný prostředek z důvodu jiného, kdežto vadu formální, skutečně existující, neuplatňuje;

3. strana opírá svůj opravný prostředek i o vadu formálnou i o jiný důvod.

Dříve, nežli ku podrobnějšímu rozboru případů těchto přikročíme, zodpovíme si otázku již shora dotčenou, je-li opravný prostředek ve případech, kde by stačil k opravě toliko návrh, vůbec přípustným. K otázce té dlužno zajisté přisvědčiti. Svědčí tomu jednak zákon sám, jenž opravný prostředek z rozhodnutí formální vadou stížených nejen nikde nevylučuje (§§ 471 č. 2, 523 c. ř. s.), nýbrž naopak v § 477 č. 9 c. ř. s. jasně předpokládá, že opravný prostředek opírá se o formální a ve smyslu § 419 c. ř. s. napravitelnou vadu, jednak však i ohledy praktické, zájmem stran diktované. Pokud se jedná o vady, vyskytující se již v originale a náležející pod ustanovení § 419, nepodá strana zajisté ve vlastním zájmu opravného prostředku; neboť nápadnost vady, svědčící patrně o pouhém nedopatření, jakož i celková bezvýznamnost nedostatku pro věc samu, přiměje stranu k návrhu na opravu a to tím spíše, že by strana, jež by přes to opravný

prostředek podala, musila náklady s tím spojené, naprosto bezúčelně vynaložené, sama ze svého nésti.[46]) Tu bude tedy opravný prostředek nepraktickým.

Jinak se má však věc ve případech těch, kdy original je sice bezvadný, avšak vyhotovení je vadou stíženo. Neboť tu se může neshoda vyhotovení s originalem vztahovati i na celé podstatné součásti originalu a dáti tak i ve věci samé vyhotovení podobu zcela jinou, od originalu odlišnou. Stačí na příklad vzpomenouti případu, kdy při exekuci zabavením platu osoby ve veřejném službě se nalezající byl v písemném a stranám doručeném vyhotovení usnesení, jež v prvopise exekuci toliko „s obmezením na jednu třetinu a s výhradou, že dlužníku musí roční obnos 1600 K zůstati nezkrácen," povolovalo, dodatek tento nedopatřením při opisování vynechán, takže exekuce byla dle tohoto vyhotovení beze všeho obmezení povolena. Strana neví, že se jedná toliko o případ v § 419 uvedený, nejsouc povinna ve spisy soudní nahlížeti a nemajíc k tomu začasté pro vzdálenost od místa soudu neb krátkost času ani příležitosti; oproti ní jeví se usnesení jí doručené jakožto usnesení soudní právě v té podobě, v jakéž jí doručeno bylo, a může tedy, jsouc tímto usnesením stížena, zajisté podati opravný prostředek. Náhled, jenž by opravný prostředek ve případech, kdy lze vadě odpomoci pouhou opravou, naprosto vylučoval, nutil by strany, aby povždy samy vyhotovení jim doručené srovnávaly se spisy soudními, přicházeje tím v rozpor i se zákonem, jenž nahlédnutí ve spisy stranám toliko dovoluje, nikoli však za povinnost ukládá (§ 218 c. ř. s.) a účinnost oproti stranám toliko písemnému vyhotovení přiznává (§ 416 I. c. ř. s.), i se zájmy stran.[47])

Vyřídivše otázku tuto, můžeme přikročiti ku bližšímu rozboru shora uvedených případů.

---

[46]) Srv. rozh. nejv. soudu z 10./I. 1899 č. 18.029 Gl.-U. 449 nové řady. — To, co v textu o zbytečnosti opravných prostředků řečeno, platí ovšem jen tehdy, když uznáváme přípustnost opravy toliko v mezích užších, námi svrchu již vytknutých, nikoli však tenkrát, když se připustí možnost opravy v širokých mezích říš. soudem něm. vytčených.

[47]) Pro přípustnost opravného prostředku na místě návrhu na opravu také *Gaupp-Stein*, I., 750; *Hellmann*, II., str. 155; *Seuffert*, I., 486.

*Ad 1.* Ve případě tom, kdy strana podá opravný prostředek z důvodu, pro který by se mohla dovolávati opravy i pouhým návrhem, je nejprve možna otázka, je-li tu soud, jenž rozhodnutí naříkané vydal, ještě oprávněn vadu, na niž opravným prostředkem byl teprve upozorněn, sám napraviti, či musí-li ponechati rozhodnutí o tom soudu vyššímu. Vzhledem k tomu, že se tu jedná toliko o vady, zahrnuté v § 419 c. ř. s., a že oprava takových vad je dle výslovného ustanovení zákona možnou kdykoli, sluší přiznati i v takovýchto případech soudu prvé instance právo k opravě rozhodnutí naříkaného.

S tím souvisí ovšem otázka další, co státi se má pak s oním opravným prostředkem, jenž byl stranou podán. Tomu, čeho se strana svým opravným prostředkem domáhala, bylo vyhověno soudem, jenž usnesení naříkané byl vydal; je tedy možno, že strana vezme svůj opravný prostředek zpět, čímž věc vyřízena. Je však také možno, že strana přes to, i po vyrozumění o opravě, svůj opravný prostředek zpět vzíti nechce, ať již z důvodu jakéhokoli, zejména snad proto, že nechce útraty s podáním opravného prostředku jí vzniklé sama nésti. Ku řešení otázky, co tu počíti, povede následující úvaha:

Opravný prostředek byl jakožto takový v čas podán a byl také přípustný; nemůže tedy soud první instance sám tento opravný prostředek zamítnouti přes to, že se stal následkem opravy bezpředmětným, poněvadž okolnost posléze zmíněná nedává soudu prvé istance práva ku samostatnému vyřízení opravného prostředku (arg. §§ 468, 523 c. ř. s., 78 ex. ř. a contr.). Bude tedy i takový opravný prostředek soudu vyššímu předložen. Poněvadž se ale stal již následkem opravy soudem prvé instance vykonané bezpředmětným, nemůže míti ovšem přirozeně výsledku a to ani v otázce útrat. Neboť odpůrci stěžovatele nemůže dle povahy věci náhrada útrat se stížností spojených býti uložena přes to, že podání opravného prostředku lze ospravedlniti omluvitelnou nevědomostí stěžovatele o tom, že se tu jedná toliko o případ §u 419 c. ř. s., poněvadž opravný prostředek jakožto takový zůstal bezvýsledným. Avšak také soudu, jenž se omylu dopustil, nebude lze náhradu nákladů s opravným prostředkem spojených uložiti, i kdyby byla nyní opravená vada spůsobena

patrným hrubým zaviněním soudu, protože ustanovení § 51 c. ř. s. platí jen ve případech zrušení řízení ve vyšší instanci a prohlášení zmatečnosti, extensivného použití však i na jinaká zavinění soudu nepřipouští. Správnosti mínění tohoto svědčí ostatně i princip v § 422 II. c. ř. s. pro případy vyhovění návrhu na opravu ohledně útrat vyslovený.

Případ, jejž jsme měli posud na mysli, zavdává podnět ještě k jiným otázkám, jež se namanou, přihlížíme-li k druhé straně, jež má zájem na tom, aby zůstalo při rozhodnutí vadném, aby tedy vada opravena nebyla. Že strana tato proti usnesení opravovacímu si stěžovati může, bylo již řečeno. Stížností touto může ovšem domáhati se toho, že tu není podmínek opravy zákonem (§ 419 c. ř. s.) žádaných. Je však otázka, může-li strana tato ve případech oněch, kdy odpůrce vadou rozhodnutí stížený v čas opravného prostředku nepodal, a teprve po uplynutí lhůt opravných návrh na opravu činí, pro sebe právní moc rozhodnutí vadného uplatňovati. Zajisté nikoliv; oprava vad v § 419 c. ř. s. vytknutých, k nimž sluší povždy počítati jakoukoliv neshodu vyhotovení soudního rozhodnutí s originalem, je možna dle výslovného ustanovení zákona kdykoliv, tedy i po uplynutí lhůty k opravným prostředkům poskytnuté. Důsledek tento nemůže vésti ku rozporu s vůdčími hledisky, jež jsou pro stanovení principu právní moci rozhodny. Uznání právní moci má svůj důvod jednak v tom, že se jedná o autoritativní rozhodnutí jisté otázky soudem, jednak, že důvody právní bezpečnosti nedovolují, aby otázka již jednou soudem rozhodnutá znovu byla činěna předmětem nového rozhodování. Povždy jedná se tedy o rozhodnutí, jež právní moci podléhá. Avšak ve případech našich nelze vyhotovení vadné přece považovati za rozhodnutí soudní, nýbrž vyhotovení podává tu jen obraz rozhodnutí sama, avšak obraz zkomolený, od rozhodnutí podstatně rozdílný! Či má tu nahodilostem, jež s rozhodnutím soudním nemají nic společného, býti přiznán tak dalekosáhlý účinek, jako rozhodnutí samému? Zajisté nikoli; soud je vázán toliko na svoje rozhodnutí (§ 416: „seine Entscheidung"), nikoli na zkomolený obraz jeho, bezpečnost právní pak nejenom nebrání, nýbrž naopak vyžaduje, aby skutečná vůle soudu povždy platnosti došla a aby o upravení poměrů

právních nerozhodovaly nahodilosti, omyly a nedopatření orgánů podřízených.[48])

Rozumí se, že, vyvolalo-li vadné vyhotovení v životě již ony účinky, k nimž svým zněním směřovalo, může se strana zkrácená dovolávati navrácení již plněného jen zvláštní žalobou. (Srov. pozn. 17.)

Neopravil-li soud prvé instance sám vadu před tím, než stížnost předložena soudu vyššímu, může tento sám nařiditi opravu, čímž je stížnost vyřízena (§§ 419 III., 477 č. 9 c. ř. s.). Poněvadž vyřízení toto je právě vyřízením opravného prostředku, a to vyřízením stěžovateli příznivým, jelikož tím důvod stížnosti odstraněn byl, mohlo by vzniknouti mínění, že v tomto případě přisouditi jest stěžovateli i útraty mu vzniklé. Avšak vzhledem ku zásadě zákonem přijaté, dle níž ve případech opravy, ať ex officio či k návrhu nařízené, náklady tím vzniklé navzájem zrušiti sluší (§ 422 II. c. ř. s.), kterážto zásada spočívá na správné zajisté úvaze, že oprava předsevzatá v zájmu obou stran i v zájmu veřejném nemá býti pramenem újmy strany jediné, bude i v případech posléze uvedených vzniklé útraty vzájemně dle principu v § 422 II. c. ř. s. vysloveného zrušiti.

*Ad 2.* Podá-li strana opravný prostředek, jenž se opírá o jiný důvod, kdežto skutečně existující vady formálné neuplatňuje, může i soud prvé instance, zpozoruje-li vadu, i soud vyšší opravu nařiditi (§§ 419 I., III., 477 č. 9 c. ř. s.). Pochybnost může vzniknouti jen v tom směru, musí-li soud vyšší instance povždy předsevzetí opravy nařiditi soudu, jenž se chyby dopustil, či může-li snad i sám přímo rozhodnutí vadné opraviti. Neboť, jak jsme viděli, jsou podmínky přípustnosti opravy zákonem upraveny takovým spůsobem, že nevyžadují nikterak identity soudce chybivšího se soudcem opravujícím, takže by z tohoto důvodu nebylo závady, aby i soud vyšší, záležitostí se právě zabývající opravu chyby spozorované přímo sám předsevzal. Avšak proto přece nebylo by mínění takové správným, poněvadž nepřiléhá ku znění zákona. Nelze totiž přehlédnouti, že zákon

[48]) Úvahy tyto nehodí se na případy uvedené v odstavci III. pod *b*), při nichž říš. soud něm. neprávem rovněž opravu připouští; tam má naopak, jak jsme již ukázali, odpůrce strany vadou stížené plný nárok na dovolávání se právní moci.

přiznává v § 419 I. toliko soudu, jenž rozsudek vynesl, právo ku předsevzetí opravy („vornehmen“) a užívaje tedy v § 419 III. slov „die Vornahme einer Berichtigung kann auch in höherer Instanz angeordnet werden“, má zajisté na mysli toliko přikázání opravy soudu nižšímu soudem vyšším a předsevzetí opravy soudem nižším; názoru opačnému vyhovovala by zajisté daleko lépe dikce na př. „die Berichtigung kann auch in höherer Instanz vorgenommen werden“. Také § 477 č. 9 mluví o opravě „přikázané“ soudem odvolacím („vom Berufungsgerichte angeordnete Berichtigung“), což rovněž lépe vyhovuje mínění tu hájenému.[49])

Ovšem nelze zamlčeti, že ve případě tom, kdy oprava soudem vyšším byla soudu nižšímu nařízena a tímto pak vykonána, stává se právo stížnosti strany opravou tou dotčené, jež jí proti výkonu opravy přísluší, vlastně bezvýznamným. Neboť stížnost by mohla být podána toliko proti usnesení, jež opravu předsebere a jež vydává, jak jsme viděli, soud nižší, a musil by tedy o ní rozhodnout onen soud vyšší, jenž soudu nižšímu opravu byl nařídil. Byla by tedy tato stížnost — jelikož soud vyšší je zajisté i tu na svoje předchozí rozhodnutí vázán (arg. princip §§ 416, 499 II. c. ř. s.) — již z předu bezvýslednou a možnost další stížnosti vzhledem k § 528 c. ř. s. vyloučena.

*Ad 3.* Dle zásad dosud vytknutých posuzovati sluší i případy ony, kdy strana opírá svou stížnost i o formelní vadu i o jiný důvod. Formelní vada může tu býti opravena soudem prvé instance, načež stížnost předložena bude soudu vyšší instance, jenž rozhodnutí naříkané toliko co do ostatních důvodů stížnosti uplatňovaných přezkoumá. Neopravila-li již nižší instance vadu formelnou, může opravu její nařídíti i soud vyšší; také toto nařízení opravy je tu vyřízením opravného prostředku, což však nejeví pro případ, že ostatní důvody stížnosti ukázaly se býti lichými, v otázce útrat vzhledem ku principu v § 422 II. c. ř. s. vyslovenému důležitosti. —

Ku konci tohoto odstavce zmíniti se jest ještě o předpisu § 477 č. 9 c. ř. s., jenž prohlašuje rozsudky tak nedostatečně

[49]) Souhlasně *Ott*, II., str. 266 a pro právo německé, jež ovšem zvláštních ustanovení o nařízení opravy soudem vyšším vůbec neobsahuje, *Gaupp-Stein*, str. 750.

sepsané, že jich bezpečně přezkoumati nelze, rozsudky si odporující neb ony, jež důvody opatřeny nejsou, za zmatečné, avšak obsahuje dodatek, dle něhož zmatečnost nastává jen tehdy, pokud nedostatkům právě zmíněným nemůže býti odpomoženo opravou rozsudku soudem odvolacím nařízenou. Že předpis tento nemůže míti ten smysl, jakoby vady tu naznačené mohly býti p o v ž d y pouhou opravou odstraněny, je nepochybno a nepotřebuje zvláštního odůvodnění. Stačí poukázati na to, že, kdyby měl § 477 č. 9 c. ř. s. míti tento smysl, bylo by bývalo vůbec zbytečným, aby stanovena byla zvláštní zmatečnost rozhodnutí, jež vadami takovymi trpí; také odporuje takovému výkladu jasné znění zákona. Může se tedy jen jednati o to, k d y zmíněný dodatek zákonný stává se praktickým, k d y tedy ony vady v § 477 č. 9 zmíněné mohou býti odstraněny pouhou opravou. Pro zodpovědění této otázky dán již základ úvahami dosavadními o podmínkách přípustnosti opravy, z nichž vysvítá, že oprava vad v § 477 č. 9 naznačených bude p o v ž d y možnou, byly-li vady zákonem vytčené spůsobeny toliko tím, že vyhotovení rozhodnutí nesrovnává se s originalem. Pokud se však jedná o vady, jimiž stížen již original, bude moci býti oprava nařízena soudem odvolacím jen měrou obmezenou, tedy jen za všeobecných, v odstavci III. tohoto pojednání vytčených podmínek.

## VI.

Oprava ve smyslu § 419 c. ř. s., o níž jsme posud jednali, může se vztahovati na kteroukoli součást rozsudku. Zvláštní postavení zaujímá však v otázce opravy s k u t k o v á p o d s t a t a rozsudku, o níž se krátce chceme zmíniti. (§ 420 c. ř. s.). Zvláštnost, jakou zaujímá v otázce opravy skutková podstata, souvisí jednak s tím, že oprava ve skutkové podstatě samé, třeba byla dosahu sebe významnějšího, nebude míti b e z s o u č a s n é o p r a v y v ý r o k u s o u d n í h o nikdy za následek věcnou změnu rozsudku, jednak však i s tím, že může právě opravená skutková podstata u k á z a t i, že jest výrok soudní pochybeným a náprava jeho tedy ž á d o u c í.

Oba vytknuté momenty jeví také v řízení opravovacím své důsledky; okolnost prvá totiž v tom směru, že je zde oprava

vad skutkové podstaty přípustnou i ve případech jiných, než jaké jsme měli posud na mysli, takže přípustnost opravy má zde rozsah širší, okolnost na druhém místě uvedená opět v tom směru, že oprava skutkové podstaty podmíněna je ve případech oněch, které hranici všeobecných, dosud uvedených podmínek opravy přesahují, včasným návrhem stran, kdežto soudu právo iniciativy odepřeno.

Naproti tomu rozhoduje o opravě i tu onen soud, jenž skutkovou podstatu, o jejíž opravu se jedná, sepsal, poněvadž se ve skutkové podstatě jedná o vylíčení výsledků ústního jednání, jež jsou toliko soudu, před nímž se jednalo, známy.

Při skutkové podstatě rozeznávati sluší tedy dvojí opravu:

1. Všeobecně přípustnou, o jakéž jedná zákon v § 419 c. ř. s., a jejíž podmínky, dosah, řízení a účinky posuzovati dlužno dle zásad posud vytknutých.

2. Opravu zvláštní a to, jak uvedeno, proto, že i sebe pronikavější oprava skutkové podstaty není sama o sobě nikdy věcnou změnou rozsudku, že však právě zase opravení a doplnění skutkové podstaty může vésti k tomu, že rozhodnutí ve věci samé bude soudem vyšším změněno. Neboť soud vyšší vázán je v ohledu skutkovém na spisy a skutkovou podstatu nižší instance (§§ 482, 498 c. ř. s.); je-li tedy skutková podstata nesprávnou neb neúplnou a zůstane-li neopravena, bude třeba rozsudek nižší instance potvrzen, kdežto, bude-li skutková podstata přiměřeně opravena, může se státi, že bude rozsudek prvé instance změněn.

Z úvah těchto plynou pak tyto důsledky:

*a*) Oprava skutkové podstaty podmíněna je návrhem strany; poněvadž je totiž jenom strana na opravě interessována a nikoli také soud sám, možno tu přenechati straně samé ochranu jejích zájmů.

*b*) Návrh ten musí býti učiněn včas, t. j. nejpozději do 8 dnů po doručení rozsudku; neboť poněvadž oprava skutkové podstaty má význam jedině vzhledem ku svým shora vzpomenutým reflexivním účinkům na rozhodnutí věci ve vyšší instanci, musí býti navržena dříve, nežli rozsudek sám nabude moci právní. Na tomtéž důvodu spočívá i vyloučení navrácení v předešlý stav pro zmeškání zmíněné lhůty osmidenní (§ 420 III. c. ř. s.). S druhé

strany však zase okolnost ta, že oprava skutkové podstaty sama o sobě na věcném rozhodnutí ničeho nezmění, jeví svůj důsledek v tom, že jednání o opravě nemá na běh lhůty k opravným prostředkům proti rozsudku poskytnutým pražádného vlivu (§ 424 c. ř. s.). Ovšem může k návrhu býti jednání odvolací odloženo až do rozhodnutí o navrhované opravě (§ 485 II. c. ř. s.).

*c*) Předmětem této opravy mohou býti všeliké vůbec myslitelné nedostatky skutkové podstaty, jimiž rozumný zájem strany dotčen. Je tedy oprava skutkové podstaty možnou nejen, když tato něco neobsahuje, co obsahovati má, ať již vynechána byla jistá skutková okolnost, prohlášení strany, důkaz či návrh,[50]) nýbrž také, když obsahuje skutková podstata věcně něco nesprávného, ať již nesprávnost spočívá v tom, že to, co skutková podstata obsahuje (na příklad doznání) se vůbec nestalo, neb se stalo v podstatně jiném smyslu, rovněž jako když skutková podstata obsahuje sama odpory aneb podává jinak nejasný, nelogický neb nesrozumitelný obraz průběhu ústního jednání. Rozumí se, že strana, jež se opravy domáhá, musí ve svém písemném a advokátem podepsaném návrhu zcela určitě naznačiti, v jakém směru chce míti skutkovou podstatu opravenu.

*d*) Předmětem opravy je však jenom to, co bylo předmětem ústního jednání již skončeného, takže náprava vady je jen tenkráte možnou, když se soud na celý, vadou dotčený průběh jednání upamatuje. Okolnost tato jeví své důsledky opět ve více směrech a sice:

*α*) že opravě předchází povždy ústní jednání;

*β*) že se mohou tohoto ústního jednání účastniti toliko oni soudcové, kteří se súčastnili ústního jednání, jež rozsudku předcházelo; není-li už účasť všech těchto soudců možnou, rozhodují o opravě toliko soudcové zbývající;[51])

---

[50]) Pro posouzení otázky, je-li skutková podstata úplnou, je rozhodným ustanovení §u 417 III. c. ř. s., dle něhož skutková podstata obsahovati má stručné, ale úplné vylíčení skutkového stavu věci dle výsledků ústního jednání. Účel skutkové podstaty nese sebou, že nesmí soud do ní pojmouti snad jen okolnosti, jež on má za rozhodné, nýbrž že skutková podstata musí obsahovati veškery stranami uvedené okolnosti, jež z nějakého právnicky vůbec možného hlediska důležitými se jeví.

[51]) Při sborových soudech I. inst. rozhoduje ve případech, kdy jeden

α) že je všeliký důkaz v tomto řízení opravovacím vyloučen;

β) že jsou také vyloučeny všeliké opravné prostředky proti usnesení, jímž bylo o návrhu na opravu rozhodnuto.

*e*) Vzhledem k tomu, že, jak uvedeno, je pro opravu skutkové podstaty předepsáno obligatorně ústní jednání, vzniká otázka, jak se zachovati, nedostaví-li se k tomuto ústnímu jednání jedna strana, neb dokonce, promeškají-li rok k ústnímu jednání nařízený strany obě.

Že tu nedostavení se strany jedné nemůže spůsobiti účinků zmeškání, a nedostavení se stran obou účinků klidu řízení, nebude asi pochybno. Vždyť jedná se o to, aby ústním jednáním usnadněno bylo soudci upamatování se na jisté okolnosti a události, jež se během původního a rozsudku předcházejícího ústního jednání sběhly a jež si strana přeje míti ve skutkové podstatě; tomuto účelu ústního jednání by zajisté princip vyslovený pro případy zmeškání (§ 396 c. ř. s.) přímo odporoval. Klid řízení ve smyslu § 170 c. ř. s. nemůže pak nastati ve případech nedostavení se obou stran proto, že klid řízení může míti smysl jen tak dlouho, pokud se nalezá processní řízení ve stadiu rozhodovacím, nikoli však ve případech ústního jednání, jež má za účel objasnění otázek podřízených a koná se až po vydání rozhodnutí, nehledě ani k tomu, že účinky klidu — možnost obnovení věci až po 3 měsících (§ 169 c. ř. s.) — neměly by tu vzhledem ku předepsané lhůtě 8denní, do kteréž návrh na opravu podán býti musí, smyslu.[52]) Přes to, co tu řečeno, nebude však zmeškání roku k ústnímu jednání dle § 420 c. ř. s. ustanoveného beze všeho významu.

Neboť rozhodným je tu jednak, že oprava skutkové podstaty nastati může z důvodů již dříve naznačených toliko k návrhu strany (ať kterékoli), nikdy ex officio, jednak však že o návrhu tomto možno rozhodnouti toliko na základě ústního jednání, jež sleduje ten účel, aby při něm poskytnuta byla soudci

člen senátu se ústního jednání účastniti nemůže (na př. byl-li přesazen, je-li nemocen, neb mrtev a p.), *de facto* předseda resp. starší člen senátu povždy sám o opravě, poněvadž, nesouhlasí-li s míněním zbývajícího člena senátu, je tu rovnost hlasů ve smyslu § 420 II. c. ř. s.

[52]) *Ott*, II., 267, *Fürstl*, I., 611, *Hellmann*, II., 157, *Planck*, I., 479; pro klid řízení *Seuffert*, I., 489, *Neumann*, 806.

příležitost k upamatování se a tím i k posouzení otázky, je-li skutková podstata, o jejíž opravu se jedná, správnou neb ne. Jako tedy nelze tu ústní jednání konati bez návrhu v čas podaného, tak nestačí k tomu, aby oprava skutkové podstaty mohla býti nařízena, ani pouhý návrh bez ústního jednání.

Z toho se tedy podává, jednak, že tam, kde není možným ústní jednání, nelze také návrh na opravu skutkové podstaty vyříditi, jednak však, že pokud ústní jednání účel shora naznačený splniti může, není překážky vyřízení návrhu na opravu.

Zásady tyto vedou, konkretně vyjádřeny, k těmto výsledkům:

*α*) Nedostavení se jedné strany k ústnímu jednání ve smyslu § 420 c. ř. s. nařízenému, nepřekáží rozhodnutí o návrhu tom; jednáno bude se stranou se dostavivší, ať to je již navrhovatel sám neb toliko jeho odpůrce. Neboť i jednáním toliko s jedinou stranou dosíci lze účelu, k němuž jednání ono je určeno.

*β*) Nedostaví-li se žádná strana, schází všeliký podklad pro rozhodnutí o navrhované opravě, ústní jednání se konati nemůže a dlužno tedy návrh na opravu skutkové podstaty z tohoto formálního důvodu zamítnouti.

3. Zvlášť zmíniti se jest o opravě skutkové podstaty, která proti předpisu posledního odstavce §u 417 c. ř. s. neuvádí ony skutkové a stranami přednesené okolnosti a důkazy, jež byly soudem u výkonu práva vedení sporu prohlášeny za nepřípustné (§ 421 c. ř. s.). Poněvadž se tu jedná jen o nedopatření při sepisování skutkové podstaty, jež lze pomocí jednacího protokolu snadno napraviti a skutkovou podstatu tak doplniti, není tu třeba co do formálního postupu dbáti předpisů v § 420 c. ř. s. daných, nýbrž opravu takovou předsevzíti sluší dle předpisů § 419 c. ř. s. Jelikož se zákon (§ 421 c. ř. s.) dovolává ustanovení §u 419 c. ř. s. jen, pokud se týče postupu při opravě té („hat ... nach § 419 vorzugehen"), kdežto v ostatních směrech i tato oprava řídí se předpisy §u 420 c. ř. s., bude lze sice naříditi opravu tu bez ústního jednání, avšak nikoli ex officio, nýbrž jenom k návrhu strany v čas podanému (arg. 421: „beantragt wird"); také nebude třeba, aby o opravě této rozhodovali týž soudcové, kteří se ústního jednání súčastnili.[53])

[53]) Při tom ovšem předpokládáme, že rozhodnutí soudu o nepřípust-

Naproti tomu sluší míti za to, že jest i proti rozhodnutí o opravě této opravný prostředek vyloučen, poněvadž se jedná právě o opravu skutkové podstaty, při níž zákon stížnost vylučuje (§ 420 III. c. ř. s.), a poněvadž chtěl zákonodárce ustanovením § 421 c. ř. s. toliko postup při domáhání se opravy zjednodušiti, nikoli však rozhodnutí o opravě samo jiným normám podříditi.

Pojednávajíce o opravě skutkové podstaty, musíme připomenouti, že oprava skutkové podstaty je přípustnou toliko v řízení před soudy sborovými první a druhé instance (§§ 420, 463, 493 c. ř. s.), nikoli před soudy okresními (§ 447 II. c. ř. s.).[54])

Důsledkem toho tvoří vady skutkové podstaty v § 420 c. ř. s. naznačené důvod odvolací jen tehdy, vyskytují-li se v rozsudcích soudů okresních, nikoli však tenkrát, vyskytují-li se v rozsudcích soudů sborových.[55])

V ostatních směrech, zejmena co do formy rozhodnutí (usnesení), co do útrat a vyznačení opravy platí zásady pod IV. uvedené.

## VII.

Zbývá ještě zmíniti se o tom, v jakém poměru vzájemném nachází se oprava dle § 419 c. ř. s. ku doplnění rozsudku dle § 423 c. ř. s. Dle § 423 c. ř. s. možno se domáhati doplnění rozsudku, jestliže rozsudkem vydaným nebylo rozhodnuto o nároku, o němž dle skutkové podstaty rozhodnouti se mělo, aneb jestliže zcela neb z části nebylo rozhodnuto o náhradě útrat stranou žádané. Poněvadž jsme viděli, že právě i vynechání rozhodnutí o nároku některém neb o útratách může býti za okolností jen znamením zřejmé nesprávnosti, o níž jedná § 419 c. ř. s., dlužno vzájemný poměr obou těchto ustanovení zákonných zjistiti.

---

nosti přednesení stran neb o neprovedení důkazů, k jichž provedení ustanovená lhůta marně byla uplynula, bylo soudem protokolováno (§ 208 č. 3 c. ř. s.). Neboť nestalo-li se tak, neměl by soudce, jenž se ústního jednání nesúčastnil, nijakého podkladu k posouzení otázky, je-li navrhovaná oprava skutkové podstaty odůvodněna čili nic.

[54]) Toliko ve případech § 445 c. ř. s. možno podati proti skutkové podstatě odpor, následkem něhož táž opravy dojíti může.

[55]) Rozh. nejv. s. z 30. srpna 1898 č. 9475' Jur Bl. 1899 s. 95, z 24. září 1901 č. 10.788, Zentrbl. 1901 s. 1040.

Za tím účelem dlužno si především připomenouti, za jakých vniterných podmínek vlastně potřeba doplnění rozhodnutí nastává. Pátráme-li po těchto podmínkách, ocitáme se opět u stadia toho, kdy rozhodnutí, o něž se jedná, vznikalo, soudem tvořeno bylo, jakožto u stadia rozhodného. Neboť seznáváme, že doplnění rozhodnutí bude všude tam zapotřebí, kde soud při rozhodování, správněji řečeno, při tvoření rozhodnutí dotyčného jistý nárok, o němž rozhodnouti měl, přehlédl a si ho při zpracování rozsudku vůbec neuvědomil. Kde tedy mezera v rozhodnutí je následkem toho, že při tvoření rozsudku na nárok vynechaný vůbec myšleno nebylo, tam je třeba ku vyplnění mezery této návrhu na doplnění a řízení ve smyslu § 423 c. ř. s. Proč na nárok ten myšleno nebylo, zejmena stalo-li se tak pouhým nedopatřením, je lhostejno právě tak, jako okolnost ta, poskytují-li již dosavadní výsledky ústního jednání spolehlivý a úplný podklad pro rozhodnutí o nároku vynechaném neb ne.[56])

Kde však na nárok v rozhodnutí vynechaný myšleno bylo, a okolnost posléze zmíněná zároveň i v rozhodnutí samém došla patrného výrazu, tam jedná se toliko o opravu ve smyslu § 419 c. ř. s. Nebude tedy zajisté zapotřebí domáhati se doplnění rozsudku, jelikož stačí pouhý návrh na opravu ve smyslu § 419 c. ř. s., ve případech těch, kdy sice schází ve výroku soudním rozhodnutí o útratách, avšak z důvodů zcela jasně na jevo jde, že a jak soud o útratách rozhodnul[57]) aneb, schází-li sice výrok o věci hlavní, avšak ze současného výroku o útratách o z důvodů seznati lze, že a jaký výrok ve věci samé se stal.[58])

## VIII.

K vůli úplnosti zmíniti se jest ještě o tom, jak zachovati se ve případech, kdy spor byl skončen soudním smírem,

[56]) Srv. rozh. nejv. s. ze 27. května 1903 č. 7615 úř. sb. 706/V, a z 31. října 1902 č. 14.299, Právník, 1903, str. 210; k tomu *Klein*, Vorlesungen, str. 223.

[57]) Souhlasně Seufferts Archiv, sv. 48 č. 144.

[58]) Entscheidungen des Reichsgerichts, sv. 23, str. 405 a odst. III. lit. *a*) tohoto pojednání.

v němž vyskytují se chyby ve psaní a počtech neb jinaké zřejmé nesprávnosti ve smyslu § 419 c. ř. s. Na první pohled bude se snad projednávání této otázky zdáti zbytečným, poněvadž soudní smíry protokolovány jsou soudem za přímého účastenství a kontroly obou stran, jimž poskytnuto takto dostatečné příležitosti ku zjištění správného znění smíru ujednaného (§ 212 c. ř. s.), takže lze míti za to, že nesprávnosti ve smyslu § 419 c. ř. s. jsou vůbec nemožny. A přece zkušenost učí, že ani při smírech soudních chyby v písmě, počtech a i jinaké patrné nesprávnosti, nejsou právě vyloučeny.

Jak úkaz tento vysvětliti, nespadá v obor našich úvah; tolik ovšem je jasno, že zjevy takové jsou důkazem toho, že ani soudce, ani strany resp. zástupci jich při protokolování smíru nejednali s takovou pozorností a opatrností, jaké si zákon přeje a jakéž právě důležitost soudního smíru v právním životě vyžaduje.

Abych ukázal, že chyby, o nichž tu jednáme, jsou i při soudním smíru možny, uvedu praktický příklad, jenž se nedávno u jistého soudu udál:

Majitel domu vypověděl 13. září 1907 byt nájemníkovi na dva měsíce. V námitkách nájemcem podaných byla tvrzena výpovědní lhůta tříměsíční. Při ústním jednání byla pronajimatelem opravdu tříměsíční lhůta přiznána a uzavřen smír, v němž se žalovaný zavazuje byt do 13. prosince 1907 vyklidit a žalobci odevzdati. Při sepisování smíru bylo však omylně na místo data umluveného, t. j. 13. prosince 1907, napsáno 13. listopadu 1907, takže dle znění protokolu žalovaný měl byt vykliditi a odevzdati o měsíc dříve.[59]) Teprve 14. listopadu, když pronajímatel — jak se později ukázalo, jenom ze mstivosti oproti nájemci a ačkoli věděl, co v pravdě ujednáno bylo, — podal exekuční návrh na vyklizení bytu, přišlo se na osudnou chybu v datu. —

[59]) Poněvadž jednáno bylo německy, je možno, že zapisovatel rozuměl místo „13. Dezember", opravdu „13. November", anebo. že při předčítání protokolu — ač-li se vůbec dělo — zase strany se přeslechly, anebo že snad pro nečitelnost písma osudné datum přehlédly. Zkrátka, chyba zde byla, ale jak se do protokolu vloudila, nedalo se dodatečně zjistit.

Při řešení otázky, co tu počíti, dlužno, tuším, míti na mysli především dvojí důležitý moment: jednak totiž okolnost tu, že soudce sám nemůže beze všeho vadu takovou opraviti ve smyslu § 419 c. ř. s., jako by učiniti mohl při podobných vadách, kdyby se vyskytly v rozsudku, jednak však okolnost tu, že přece nelze ani vůči chybám vyskytujícím se v soudních smírech soudce odsouditi k naprosté nečinnosti a míti za to, že týž má položiti ruce v klín a nečinně přihlížeti k zápasu stran, jenž snad se následkem chyb podobných rozpoutal.

Správnosti poznatku prvého nasvědčuje zvláštní povaha soudního smíru, jakožto úkonu process skončujícího, naprosto rozdílná od rozsudku. Tam máme co činit se souhlasným projevem vůle stran sporných, zde však s jednostranným a autoritativním projevem vůle soudu. Jako je tedy přirozeno a pochopitelno, že musí býti soudu za jistých podmínek dovoleno, aby zvlášť křiklavé vady svého projevu sám, i bez součinnosti stran napravil, tak zajisté je jasno, že nemůže soud sám jednostranně opravovati projevy vůle stran processních.

S druhé strany však vzpírá se přímo právní cit názoru, jenž by zastával i v případech chyb tak patrných naprostou passivitu soudcovu a tím donucoval strany, aby o napravení chyby vedly process nový. Názor ten, jenž má pro sebe ovšem slovné znění zákona („in dem Urteile“ § 419 c. ř. s.), přehlíží tu závažnou okolnost, že i soudní smír uzavřen byl za spolučinnosti soudu, že právě tato spolučinnost mu propůjčuje ony výsady, jež mimosoudnímu smíru odpírá, a že tedy i soud jest zodpověden za to, aby vůle stran správného a naprosto bezvadného výrazu protokolem došla. Komu však uložena tak velká zodpovědnost, tomu musí býti také poskytnuta možnost ku napravení resp. odstranění nepříznivých následků se zodpovědností tou spojených.

Máme-li toto na mysli, můžeme přikročiti ku zodpovědění otázky, jak chyby častěji zmíněné, v soudním smíru se vyskytující, opraviti. Z povahy smíru soudního jakožto smlouvy plyne důsledek, že oprava vady ve smíru může býti nařízena toliko za účasti stran, to znamená, že opravě povždy musí předcházeti ústní jednání. Z okolnosti té však, že při smíru tom i soud spolupůsobil, plyne, že je soud oprávněn, spozoruje-li vadu patrnou, toto ústní jednání i bez návrhu stran naříditi.

Jsou-li při ústním jednání obě strany s opravou srozuměny, je věc jednoduchá; původní smír bude tu opatřen dodatkem opravu vyslovujícím.

Odporuje-li však jedna strana opravě, nelze tuto v řízení opravovacím provésti, a to ani tehdáž, kdyby soudce sám zcela určitě věděl, že a jaká chyba se při sepisování smíru stala;[60]) neboť protokol smír obsahující činí tu — jelikož proti němu odpor podán nebyl — plný důkaz o obsahu jednání, tedy i o obsahu smíru, a možno tedy nesprávnost jeho uplatňovati toliko zvláštní žalobou (§ 215, 292 II. c. ř. s.). Totéž bude platiti i tehdy, jestliže se jedna strana k jednání vůbec nedostavila; neboť jelikož tu dle povahy věci ani účinky zmeškání nastati nemohou, ani soud bez souhlasné vůle stran opravu provésti nesmí, nemůže tato vůbec býti předsevzata.

Třebas tedy oprava vad vyskytujících se ve smírech soudních naprosto vyloučena není, jest táž přece, jak viděti, podstatně obmezena a to důsledkem zvláštní povahy smíru soudního jakožto smlouvy processní.[61])

---

[60]) Ovšem lze v tomto případě, přičiní-li se soudce při jednání o opravě o to, aby k upamatování se strany opravě odporující přispěl, míti za to, že strana ta povždy svůj souhlas k opravě projeví. Co se tkne otázky útrat s jednáním o opravě spojených, dlužno míti za to, že dle anal. § 422 c. ř. s. ve případech nařízení opravy každá strana nese útraty svoje; byl-li naproti tomu jednou stranou učiněn návrh na opravu a týž soudem zamítnut — třebas jen pro bezdůvodný odpor strany druhé — pak nese útraty navrhovatel, při čemž je mu právo, žádati náhradu těchto útrat v processu o zjištění neprávnosti smíru, zachováno. Nařízeno-li konečně soudem ex officio ústní jednání o opravě, avšak nedošlo-li k ní pro odpor jedné strany, pak nese rovněž každá strana útraty své; neboť ústní jednání bylo nařízeno soudem v zájmu obou stran (§ 40 I. c. ř. s.) a jelikož zákon neposkytuje základu ani pro uložení útrat těch jedné straně, ani pro uložení jich soudu, ponese každá strana útraty svoje definitivně sama.

[61]) Srv. bližší o soudním smíru *v mém* spisu „Processní úkony dle práva rak., 1907, str. 77 násl.

## O zabavení v právu tiskovém.

Napsal JUDr. *František Storch*, c. k. dvor. rada a professor české university v Praze.

### Oddíl třetí.

### *Zabavení prozatímné.*

### *A*) Náčrtek historický.

#### 1. *Počátky této instituce a další vývoj zvláště v době censurní.*

I. První předzvěst potomních bouří husitských, jež rozvířily se v první polovině století 15. nad naší vlastí, pojí se k události, jejímžto dějištěm stalo se 16. července 1410 nádvoří domu arcibiskupova na Malé Straně v Praze. Jest to upálení spisů Wiklefových nařízené a provedené arcibiskupem Pražským, Zbyňkem Zajícem z Hasenburka. Svým lapidárním způsobem *Tomek*[1]) líčí průběh věci takto:

Nejprve papež Alexander V. vydává 20. prosince 1409 bullu k arcibiskupovi, kterouž mu nařizuje (str. 478), „aby žádal „vydání sobě knih Wiklefových ode všech, „kdož by které měli, aby mohly s očí věřících „býti vzdáleny, i aby proti všem, kdož by se tomu pro-„tivili, nastoupil na prostředky kázně s vyloučením dalšího od-„volání.“ Arcibiskup zřizuje kommissi ze čtyř mistrů theologie a dvou doktorů práv ku prozkoumání knih Wiklefových, jak bylo v bulle nařízeno (479), a podle úsudku jejich „a v doroz-„umění se svými suffragány i s děkanem a kapitulou Pražskou „jakož i jinými praelaty“ dává na synodě „ohlásiti svůj roz-„sudek, dle něhož všecky knihy Wiklefovy jemu odevzdané, „aby byly dle slov bully s očí věřících vzdáleny, měly býti spá-„leny ohněm . . .“ (480). Po některých průtazích konečně arcibiskup „přistupuje k vykonání svého nálezu.“ Ve středu 16. července

[1]) *Tomek*, Dějepis města Prahy, sv. III. 1875, str. 477 dd. Ještě obšírnější vypsání těchto událostí *Tomek* podává ve spisech: Děje university Pražské I. 1849, str. 164—171 a Geschichte der Prager Universität 1849, str. 59—78.

„svolal praelaty a jiných duchovních mnoho do domu arcibiskup-
„ského na Malé Straně, dal dům odevšad zavříti a hlídati branným
„lidem, potom pak exempláře knih Wiklefových sobě odvedené
„položiti všecky na hranici ve dvoře uprostřed domu, kterouž
„svou rukou zapálil a odevzdal knihy tím způsobem ohni. Když
„hořely, zpíváno při tom hlučné Te deum laudamus a zvoněno
„na zvony jako za mrtvé . . .“ (485).

Toto utracení spisů kacířského obsahu ohněm neliší se účelem a účinky svými podstatně od toho, čím jest v dnešním právu zničení, propadnutí nebo zabrání tiskopisů, neboli konfiskace jejich ve smyslu hmotného práva trestního. Podnětem jest trestný (kacířský) obsah spisů, formálným základem pro výkon pravoplatný rozsudek, účel pak jest rázu repressivně-policejního, jak to vyjadřují slova bully: aby knihy „byly vzdáleny s očí věřících.“ Vedle toho ukazuje se spojitost i se zabavením jakožto výkonem k exekuci náležejícím, ji připravujícím, ano z části již provádějícím: jest to vyzvání arcibiskupovo týkající se „vydání sobě knih „Wiklefových ode všech, kdož by které měli.“

Takové ničení knih ohněm pro jejich trestný obsah nebylo v dějinách nijakou novinkou. Poučují nás dějiny, že již ve starém Řecku byly spalovány spisy podrývající víru v bohy, rovněž jako v době císařské v Římě spisy velezrádné a ve středověku i mimo případ zmíněný spisy kacířské.[2]) Rovněž i doby pozdější dochovaly toto zařízení, jež udrželo se téměř až do samého konce století 18. O Francii jest známo, že veřejné spalování odsouzených knih rukou katovou dálo se tam až do dob revoluce.[3]) Podobně i u nás Constitutio Criminalis Theresiana v čl. 101, § 7 ustanovujíc trest pro spisovatele a rozšiřovatele hanopisu nařizuje zároveň, že má „anbey allemal vorläuffig „der Schandbrief, oder Schandkarte durch den Scharffrichter „öffentlich verbrennet . . . werden.“ Zvláště drastická jsou však

---

[2]) Hojné doklady toho přivádí *Kloeppel*, Das Reichspressrecht 1894, str. 8 dd.

[3]) Sr. *Hatin*, Manuel théorique et pratique de la liberté de la presse . . . I. 1868, str. 11 a *Stein* v díle *Warnkönig-Stein*, Französische Staats- und Rechtsgeschichte III. 1846, str. 629.

ustanovení pruského Landrechtu z r. 1794, jehož díl II. titul 20 vedle vlastní konfiskace trestní ve formě zákazu rozšiřování tiskopisu a jeho zničení uvádí i veřejné jeho upálení, roztrhání a pošlapání.[4])

Nechceme tvrditi, že by i ve všech tuto zmíněných případech spalování spisu bylo v témže poměru k trestní konfiskaci tiskopisů jako v obšírně vylíčeném případě spálení spisů Wiklefových. Zhusta zajisté šlo jen o to, aby skutečně aneb symbolicky byl vykonán trest na spisu jakožto výrobku a nástroji zločinném, a aby veřejnou auktoritou způsobem co možná důrazným projeven byl nesouhlas s jeho obsahem a vyslovena jeho zavržitelnost. Tak jest tomu zejména tam, kde se přestávalo na utracení jediného exempláře, jak dálo se zajisté obyčejně v dobách starších, zvláště před vynalezením knihtisku, dokud spisy vyskytovaly se jen v počtu poměrně nevelikém. Jiné povahy však věc nabývala, jakmile šlo o to, aby byl úplně se světa shlazen a nepřístupným učiněn celý závadný obsah. Tu bylo třeba rozšířiti spálení na všecky exempláře, jež by vůbec bylo lze postihnouti, k tomu konci pak bylo nezbytno, tyto exempláře prve opatřiti, je sebrati, neboli — jak bychom nyní řekli — zabaviti.

II. Avšak i konfiskaci trestní v pravém smyslu slova znalo při tiskopisech právo starší. Objevujeť se nám tu ve spojení

---

[4]) Příslušná ustanovení obsahují: § 151, jenž jedná o tom, kdož „durch frechen unehrerbietigen Tadel, oder Verspottung der Landes„gesetze und Anordnungen im Staate, Missvergnügen und Unzufriedenheit „der Bürger gegen die Regierung veranlasst...,“ a § 153 nařizující takto: „Verkauf und Verbreitung solcher Schandschriften muss... verboten „und der ganze Vorrat der vorgefundenen Exemplare vernichtet „oder nach Beschaffenheit der Umstände öffentlich verbrannt „werden.“ Další ustanovení pak jsou obsažena v témže tit. 20, oddíle 10. (o urážkách na cti), kdež §§ 618 a 619 jednají o „pasquillech“ a jejich trestání, dodává pak se v § 620: „Die Schmähschrift selbst soll der Gerichts„diener in Gegenwart des Verfassers und drei von dem Beleidigten ge„wählten Zeugen vor dem versammelten Gerichte zerreissen und „mit Füssen treten,“ a v § 621: „Hat der Verfasser sich nicht „genannt, so soll das Pasquill auf Verlangen des Beleidigten durch den „Henker auf öffentlichem Platze verbrannt „werden.“

s institucí censury a těmi předpisy právními, jichžto účelem bylo, zjednati a zabezpečiti dozor státní k tiskopisům. Tím zatemnila se spojitost její s trestným obsahem tiskopisů a stal se z ní trest ukládaný, nikoli v první řadě pro onen trestný obsah, nýbrž proto, že při vydávání tiskopisů nebylo šetřeno nařízení censurních nebo jiných předpisů pořádkových práva tiskového. Tímto způsobem věc upravena zejména pro obecné právo německé říšským řádem policejním z r. 1548 („Der Römischen Kayserlichen Mayestät Ordnung und Reformation guter Policey")[5]) v odstavci nadepsaném „Von Schmähschriften, Gemählden und Gemächten" (str. 424 dd.).

Nejprve se tu zakazuje knihtiskařům „bei Niederlegung „ihres Handwerks, auch einer schweren Peen, nemlich N. Gülden, „ihren ordentlichen Oberkeiten unablässig zu bezahlen" vydávati knihy bez předchozího povolení censurního. Zároveň se jim pod týmže trestem ukládá „in alle Bücher, so sie also mit Zulassen „der Oberkeit, hinfüro trucken werden, den Auktoren oder Dichter „dess Buchs, auch seinen dess Truckers Namen, dessgleichen die „Statt oder das Ort, da es getruckt worden, unterschiedlich und „mit Namen zu benennen und zu vermelden."

Všelikým vrchnostem pak se zároveň přikazuje, aby toho dbaly, aby nic, což by odporovalo dotčeným nařízením, nebylo „gedicht, geschrieben, in Truck bracht, gemahlt, geschnitzt, „gegossen und gemacht, sondern wo solche und dergleichen „Bücher, Schriften, Gemählde, Abgüss, Geschnitzt unnd Ge- „mächt, in Truck oder sonst vorhanden weren, oder künfftiglich „aussgiengen unnd an Tag kämen, dass dieselbe nit feylgehabt, „gekauft, umbgetragen, noch aussgebreit, sondern den Ver- „käuffern genommen, unnd soviel immer „möglich, undergetruckt werden..."[6])

Podobně věc se má podle censurních a trestních zákonů rakouských. Konfiskace ve formě propadnutí a zničení

---

[5]) Ve sbírce: Aller des heiligen Römischen Reichs gehaltener Reichstäg Ordnunug... Mayntz 1642. V témže smyslu prohlašuje se také sněmovní usnesení Špýrské z r. 1570 v téže sbírce, str. 695.

[6]) Podobná ustanovení práva francouzského ze stol. 16. a dd. uvádí *Poittevin*, Traité de la presse, I., str. 6 dd. a ze stol. 18. (řád censurní z 28. února 1723), *Hatin*, I., str. 14.

tiskopisu, s čímž spojuje se i zmaření sazby, jest tu trestem na přestoupení předpisů censurních. Ustanovení tohoto smyslu obsahuje zejména § 4 odst. 2 (ve sbírce Kropatschkově odst. 3) obnoveného censurního řádu z 22. února 1795,[7]) kdež se nařizuje takto:

„Hätte Jemand ohne dieses imprimatur einzuholen und „erhalten zu haben, oder ohne sich nach dessen Beisätzen oder „Beschränkungen zu achten, etwas, es sei was es wolle, in Druck „geleget: so wird nicht nur die ganze Auflage, mit Zerstörung „des Schriftsatzes, konfisziert, und eingestampft, „sondern es wird auch der Übertreter sogleich mit Verlust des „Gewerbes, und überdies mit 50 Guld. für jedes in Umlauf ge- „setzte Exemplar ..... gestrafet .....“[8])

Mimo to § 11 zakazuje vésti s knihami podomní obchod, je kolportovati a potají s nimi živnost provozovati, dodávaje zároveň: „Die Übertreter werden nebst Konfiskation aller bei denselben vorgefundenen Bücher, in Verhaft gezogen, je nach dem die also verkauften Bücher im hohen Grade sittenverderbend sind, mit schwerer angemessener Strafe .... belegt werden.“ [9])

I tu, jak patrno, formálním právním důvodem konfiskace není nikde trestný obsah tiskopisu, nýbrž jen přestoupení dotčených zvláštních předpisů zákona censurního. Obsahu přičítá se jen v cit. § 11 účinek na výměru trestu, jinák však § 9, pokud jde o trestný obsah, odkazuje ke všeobecným ustanovením zákonů trestních.[10])

---

[7]) V „politische Gesetzsammlung“: S[er] k. k. Maj. Franz des zweyten politische Gesetze und Verordnungen ... VI. Bd. Vídeň 1795, č. 25 (ve sbírce *Kropatschkově* sv. V., č. 1742).

[8]) § 8 rozšiřuje platnost těchto ustanovení také na znovuotiskování spisů již tištěných.

[9]) Pro Záp. Halič vydána jsou podobná ustanovení dekretu halič. dv. kanceláře z 10. června 1801 v téže „sbírce zákonů politických“ sv. XVI., 1802, č. 32.

[10]) Cit. § 9 ustanovuje: „Wer solche Schriften in Geheim druckt oder „nachdruckt, die nach den Strafgesetzen in die Kategorie „der Verbrechen gehören, macht sich derjenigen Strafen theilhaft, welche „in den Gesetzen auf die Verfassung dergleich Schriften bestimmt sind.“

Zcela podobně zákon trestní z r. 1803 prohlašuje v díle II. § 57 za těžký policejní přestupek, „wenn ein Buchdrucker oder „Buchhändler ein Werk, Flugschriften, oder einzelne Blätter „von was immer für einem Inhalte oder Umfange ohne Zensur „druckt oder verkauft." V § 58 pak stanoví se na tento čin trest peněžitý a trest vězení „nebst Zerstörung des Schriftsatzes und „dem Verfalle der Auflage oder der davon vorhandenen Exem- „plare." Rovněž podle § 59 jest těžkým policejním přestupkem, „wenn ein Buchdrucker ein Werk, das von der Zensur im Ganzen „verworfen worden ist, druckt oder nachdruckt: wenn ein Buch- „händler ein solches Werk, es sei im Lande oder auswärts, ver- „kauft, verbreitet oder sonst auf eine Art in Umlauf bringt." A i tu § 60 ukládá trest peněžitý a trest vězení „nebst dem Ver- „falle der vorhandenen Exemplare."

Jak z cit. § 57 vyplývá, a jak také *Kudler*, I., str. 149 při tomto § vysvětluje, nezáleží při tom na obsahu díla. Výjimku obsahují §§ 62 a 63, z nichž onen ukládá ještě další trest, „daferne „das gegen das Verbot der Zensur gedruckte oder verkaufte Werk „zum Verderbnisse der Sittlichkeit gereicht," kdežto druhý ustanovuje takto:

„Wäre der Inhalt des verbreiteten Werkes die öffent- „liche Ordnung und Ruhe zu stören geeignet, „so geht die Übertretung in ein Verbrechen über, für welches „im ersten Teile die Strafe bestimmt ist," — což *Kudler*, l. c., str. 158 (při § 63) rozšiřuje také na zločiny velezrady a rušení náboženství.

## 2. *Vývoj zabavovacího práva policejního.*

I. Již z předcházejícího náčrtku jest zjevno a bylo v záležitosti knih Wiklefových k tomu poukázáno, že konfiskace trestní sama sebou vede také ke konfiskaci processní neboli k zabavení k účelům řízení trestního. Zejména pak v době censurní i přes nedostatek výslovných ustanovení nelze pochybovati o tom, že orgánům úředním musila příslušeti moc zjednati sobě držení tiskopisu, jehož propadnutí, zničení atd. bylo pravoplatně soudem nařízeno. Takovéto zabavení exekuční jest prostě processním korrelátem oné konfiskace trestní. Neméně

jest nepochybno, že takové zabavování dálo se i před zahájením řízení trestního nebo za jeho trvání k tomu konci, aby opatřeno bylo corpus delicti (zabezpečení důkazu) a předmět budoucí konfiskace trestní (zabezpečení exekuce).[11]) V těchto směrech zajisté obecná ustanovení řádů trestních o zabavení věcí k účelům processním platila také o zabavení tiskopisů k dotčeným účelům. Pro právo rakouské nasvědčuje tomu i výklad, jejž k § 304 II. dílu zák. tr. z r. 1803 podává *Kudler*, II., str. 68, dotýkaje se výslovně této otázky slovy: „Wenn bei „der Vornahme des Augenscheines ..... 2. Sachen, welche die „Übertretung darstellen, z. B. ohne Zensur-Bewilli- „gung gedruckte Bücher ....., sich vorfinden, so „sollen sie ordentlich beschrieben und in gerichtliche „Verwahrung genommen werden," při čemž výslovně jako účel zabavení, pro který právě jest třeba, aby věci zabavené zůstaly v soudním uschování, označuje budoucí jejich „konfiskaci nebo zničení," tedy účel zabezpečení exekuce.

Jako však konfiskace trestní vedle vlastního účelu trestního sama sebou jeví účinky předstižné, zabraňujíc dalšímu rozšiřování spisu majícího trestný obsah: podobně i zabavení processní, byť i dálo se původně jen k účelům processním, fakticky působí předstižně, zatarasujíc tiskopisu cestu k dalšímu rozšiřování a vnikání obsahu jeho v obecenstvo. Jest pochopitelno, že zvláště v době státu absolutního a policejního tyto faktické účinky předstižné mohly státi se věcí hlavní a vtisknouti konfiskaci znenáhla ráz policejní. Konfiskace trestní sice zachovala si alespoň formálně ráz trestu, ježto podmínkou její byl pravoplatný soudní výrok tento trest nařizující. Za to zabavení processní stávalo se čím dále, tím zřejměji samostatnou, od původního svého účelu processního odpoutanou institucí policejní. Přeměna tato byla valně usnadněna, ne-li přímo způsobena tím, že provádění tohoto způsobu zabavení bylo vloženo v ruce orgánů policejních.

II. Pro právo rakouské poskytuje i v tomto směru dostatečných dokladů zákon trestní z r. 1803. V díle II. tohoto

[11]) „Nalezení" zásob tiskopisů, o němž mluví v pozn. 4) citované ustanovení § 153 pruského landrechtu, zahrnuje v sobě patrně zabavení ve smyslu processním.

zákona vyskytují se zvláštnosti, jež mají místa v řízení trestním o přestupcích censurních, kteréžto zvláštnosti záležejí ponejvíce v opatřeních rázu policejního. *Kudler*, II., str. 27 vykládá k § 286, že hlavně jest třeba učiniti „opatření proti dalšímu „rozšiřování spisu, jenž má nezákonně býti přiveden „v oběh," a že jest na zemské správě, „die erforderlichen politi- „schen Massregeln zu ergreifen, um den weiteren „Folgen der Übertretung zuvorzukommen."

Že tato přeměna nebyla na prospěch tisku, netřeba doličovati. V době censury podnět k zabavení nemohl, jak patrno, ani příliš zhusta se vyskytovati, ježto nemohlo se tak snadno státi, že by spis trestného obsahu byl censurou propuštěn k vytištění. Trestní stíhání mohlo se všeobecně, jak již napřed bylo vylíčeno, vztahovati jen k tiskopisům, jež byly vydány bez povolení censury nebo vůbec s porušením předpisů censurních.[12]) Trestní obsah byl sotva jinak možný než při tiskopise vydaném proti předpisům censurním, kdež arci potom bylo činiti s konkurrencí deliktu obsahového se zvláštním deliktem censurním.[13]) Ale proto přece neobmezené policejní právo zabavovací tísnilo tisk a bylo jím pociťováno jako nespravedlivé privilegium odiosum.

Ještě větší měrou to platilo v době po zrušení censury. Faktická možnost vydávati tiskopisy s trestným obsahem vzrostla měrou nebývalou, a tím přibylo také podnětů k zabavení. V této době tím větší oprávněnosti nabyl požadavek, aby ona veliká moc policejní byla obmezena a aby poskytnuty byly zákonné záruky, že jí nebude nadužíváno. Ve Francii dostalo se těmto snahám částečného úspěchu již za platnosti censury, u nás a v Německu teprve po jejím zrušení.

---

[12]) V praxi udávaly se sice také případy, kde byl stíhán tiskopis censurou propuštěný; avšak to byly přece jen výjimky. Sr. *Berner*, Lehrb. des deutschen Pressrechts, 1876, str. 30 a *Kloeppel*, str. 64, č. 45.

[13]) Poměrnou vzácností takovýchto případů vysvětluje se, že zákonodárství této doby méně se zabývá opatřeními proti trestnému obsahu tiskopisů, leč pokud — jako na př. vidíme již v tiskových zákonech francouzských z počátku stol. 19. (sr. zákon ze 17. května 1819 u *Hatina*, II., str. 279 dd.) — pokládá za potřebné vymeziti jednotlivé delikty obsahové. Příkladem jest rak. zák. tr. z r. 1803, který z deliktů obsahových vytýká jediné, a to způsobem dosti neurčitým, jednání proti veřejné mravopočestnosti a rušení veřejného řádu a pokoje. Sr. nahoře str. 299.

### 3. *Právo francouzské.*

Dějiny přeměn dotčených ve stati předcházející a dalšího vývoje v instituci tiskového práva zabavovacího nebyly sice posud napsány. Ale z bohatého materiálu obsaženého v díle *Hatinově* můžeme alespoň pro právo francouzské sestrojiti si o tomto vývoji obraz dosti určitý. Jakkoli *Hatin* sám, jak povahou a účelem díla jeho vysvětluje se samo sebou, dotýká se této věci jen ve spojení s celkovým vývojem práva tiskového ve Francii, přece již v tom odrážejí se dosti zřetelně obrysy několika mezi sebou se odlišujících období, ve kterých vyvíjela se instituce zabavování tiskopisů. Podle povahy, jaké zabavovací právo v každém tom období nabývá, můžeme rozeznávati:

I. Období neobmezeného policejního práva zabavovacího.

II. Období policejního práva zabavovacího, zákonně obmezeného a zákonnými zárukami proti nadužívání opatřeného.

III. Období processního práva zabavovacího po rozumu obecného řízení trestního.

IV. Období práva zabavovacího processního, avšak ve prospěch tisku zákonně obmezeného.

*K čís. I.* Již ve stol. 18. pokládalo se ve Francii patrně za věc zcela nepochybnou, že policie smí bez všelikého soudního řízení, prostě jen cestou administrativní, zameziti rozšiřování tiskopisu vydaného bez úředního povolení, t. j. jej konfiskovati. *Hatin* vypravuje v díle I., str. 25 a 26 o *Brissotově* prospektu politického žurnálu „Le patriote français“ z r. 1789. O tom pak, jak vláda se zachovala, praví: „L'autorité „vit dans le projet de Brissot „„le dernier degré de l'audace „enhardie par l'impunité,“ et mit toute la police sur „pied pour empêcher la distribution de ce „prospectus et du journal dont la permission „n'avait été ni demandée ni accordée...“ Není sice pochybno, že vládě šlo o to, aby byl potlačen jí nepříjemný obsah rozšiřovaných tiskopisů. Že by však obsah ten byl trestný, se

nepraví: formálným podnětem činnosti policejní bylo tedy jen porušení tou dobou ještě platných předpisů censurních.[14])

Tento právní stav došel také výslovného uznání v tiskových zákonech francouzských století 19., pokud v nich ještě censura byla zachována v platnosti, a co do časopisů i po jejím odstranění, pokud vydávání jejich bylo činěno závislým na povolení vládním Tak jest tomu nejprve v tiskovém dekretu z 5. února 1810 (otištěn u *Hatina*, II., str. 291 dd.), jehož čl. 26 ustanovuje takto:

„La vente ou circulation de tout ouvrage „dont l'auteur ou imprimeur ne pourra représenter un tel procès-„verbal (míní se tu protokol, jejž podle článku 24 censor vydává spisovateli nebo tiskaři, jestliže povolil vytištění spisu), pourra „être suspendue ou prohibée, en vertu d'une „décision de notre ministre de la police.... „et, en ce cas, les éditions ou exemplaires pourront être saisis „ou confisqués entre les mains de tout imprimeur ou „libraire."

Téhož rázu jsou ustanovení tiskové ordonance Karla X. z 26. července 1830. Podle čl. 2 tohoto zákona bylo třeba vládního povolení k vydávání „časopisů nebo spisů periodických „nebo poloperiodických," kteréžto povolení dávalo se vždy jen na tři měsíce a mohlo býti odvoláno. Rovněž podle čl. 5, odst. 1 a 2 bylo třeba (zvláštního) povolení k vydání tiskopisu držícího méně než dvacet listů tiskových. S tím pak souvisí toto ustanovení:

Čl. 4. „Les journaux et écrits publiés en contravention „à l'article 2 seront immédiatement saisis.

„Les presses et caractères qui auront servi à leur impression „seront placés dans un dépot public et sous scellés, ou mis hors „de service."

Totéž ustanovuje čl. 5, odst. 3 a 4, co do spisů zmíněných v tomto čl. 5, odst. 1 a 2.

Nejinak jest tomu v tiskovém zákoně z 9. září 1835 (u *Hatina*, II., str. 308 dd.), jehož čl. 20 přivádí přestoupení předpisů censurních ve zjevnou spojitost s instiutucí policejního zabavení. Ustanovujeť se tam takto:

---

[14]) O podobném svědčí také, co vypravuje *Hatin*, I., str. 31.

„Aucun dessin, aucunes gravures, lithographies, medailles et „estampes, aucun emblème, de quelque nature et espèce qu'ils „soient, ne pourront être publiés, exposés ou mis en vente, sans „l'autorisation préalable du ministre de l'intérieur .... — En cas „de contravention, les dessins, gravures, lithographies, medailles „et estampes ou emblèmes pourront être confis- „qués ....“

Zcela podobné ustanovení pak obsahuje ještě čl. 22 tisk. zák. ze 17. února 1852 (décret organique sur la presse, journaux et écrits périodiques, délits de la presse) otištěného u *Hatina*, II., str. 318 dd.

Ano, můžeme říci, že právě policejní zabavení vtiskuje nejzřetelněji a nejhlouběji ráz policejní celému zákonu tiskovému, jak to tak trefně vystihuje týž *Hatin*, podávaje I., str. 134 tuto charakteristiku o projektu zákona tiskového předloženém r. 1817 sněmovně poslanecké: „,.... il (le projet) n'avait été conçu „que pour prévenir cest-à-dire pour que le public ne „connût jamais les livres arrêtés, et que tout se passât „entre l'autorité qui saisit et les tribunaux qui condamnent ....“

*K čís. II.* V boji za svobodu tiskovou bylo velikým úspěchem, když dosaženo toho, že poskytnuty byly zákonné záruky proti možnému nadužívání práva zabavovacího. Tyto záruky záležely nejprve v tom, že řízení zabavovací, jež dálo se posud způsobem ryze administrativním, bylo upraveno v určité zákonné formy. Při tom bylo důležitosti zvláště vynikající, že vytčeny jsou povinnosti, jichž mají šetřiti orgánové úřední, i práva, jež příslušejí stranám, soudu pak že přikázáno rozhodovati o provedeném zabavení. Zejména jest důležito, že vyměřeny jsou zároveň pevné, krátké lhůty, do kterých nařízení zabavovací a protokol o tom mají býti dodány straně (24 hodin) a do kterých, když strana podala odpor proti zabavení, má soudem býti rozhodnuto (8 dnů).

První zákon upravující řízení zabavovací podle těchto zásad jest z 28. února 1817 (otištěn u *Hatina*, II., str. 296). Jeho charakteristiku podává *Hatin*, I., str. 128 těmito slovy: „Cette nouvelle „loi sans supprimer la saisie préventive, la régularisait, du moins,

„et en atténuait les effets; elle portait que, lorsqu, un écrit aurait „été saisi, le procès-verbal devoit être, sous peine de nullité, „notifié dans les vingt-quatre heures à la partie saisie, et qu'en „cas d'opposition formée par elle, il serait statué sur la saissie „dans la huitaine."

V podobném smyslu upravují toto řízení články 7—11 zákona z 26. května 1819 (u *Hatina*, II., str. 299).[15]

*K čís. III.* Radikální změna v samých základech a povaze práva zabavovacího způsobena byla dekretem z 25. února 1852 (u *Hatina*, II., str. 231), jehož čl. 3 ustanovuje stručně:

„Les poursuites (scill. ve věcech tiskových) seront dirigées „selon les formes et les règles prescrites „par le code d' instruction criminelle."

Bez nadsázky možno říci, že tímto ustanovením proveden úplný převrat celého řízení ve věcech tiskových a tedy i řízení zabavovacího, jež obojí postaveno jím na půdu obecného řádu trestního. Policejní právo zabavovací, jež vyvinulo se v obou obdobích předcházejících zcela mimo rámec obecného řízení trestního, odstraněno tím nadobro. Policii mělo od té doby příslušeti právo zabavovati tiskopisy jen za těch podmínek a jen do té míry a v těch formách, jak to o zabavování jakýchkoli jiných věcí k účelům processním ustanovuje řád trestní. Ochranná opatření a záruky stanovené v období předcházejícím na prospěch tisku staly se arci zbytečnými a pozbyly své platnosti. Náhradou za to bylo, že policie byla i ve věcech tiskových odkázána v meze jí v řízení trestním vůbec vyměřené.

*K čís. IV.* Od zásady, jež došla platnosti v tomto období třetím, právo francouzské se již nikdy neuchýlilo. Ano, ještě učiněn krok další v tom směru, že i jediné zabavovací právo, jež při tiskopisech mohlo míti místa, t. j. zabavovací právo podle

[15]) Čl. 7 tohoto zákona mluví jen o zabavení, jež nařizuje soudce vyšetřující. Zda tím zabavení policejní mělo býti vyloučeno, nedovedu posouditi. — Pozdější zákon z 27. července 1849 (*Hatin* II., str. 314), čl. 16, odst. 3 má jen toto stručné ustanovení:

„Dans le cas où une saisie aurait été ordonnée ou exécutée, copie „de l'ordonnance ou du proès-verbal de la dite saisie sera notifié au prévenu „en tête de la citation à peine de nullité."

obecných pravidel řádu trestního, bylo na prospěch tisku podstatně obmezeno. Nyní platný zákon tiskový z 29. července 1881 vyňal dokonce tiskopisy i z tohoto processního práva zabavovacího skoro úplně, připustiv z toho výjimku v čl. 49 jen při dvou přestupcích pořádkových čl. 3 a 10 a jen k účelu zabezpečení důkazu. Ukázali jsme arci již v předcházejícím oddíle druhém,[16]) že pozdější zákonodárství francouzské bylo přinuceno, rozšířiti tuto výjimku i na několik málo deliktů obsahových. Rovněž o tom učiněna tam zmínka, že sice při těchto posléze zmíněných deliktech, aneb alespoň při některých mezi nimi, zabavení bylo znova zavedeno s dosti průhlednou tendencí repressivně-policejní, že však nicméně i v těchto případech zůstalo institucí processní spravující se výhradně obecnými pravidly, jež o zabavení vůbec stanovena jsou řádem trestním.[17]) Výjimka z těchto pravidel jest — ale zase jen na prospěch tisku — potud, že tiskový zákon z r. 1881 při obou deliktech policejně-tiskových zmíněných v čl. 49, odst. 1. dává jen soudci vyšetřujícímu právo tiskopis zabaviti.[18]) Co do deliktů obsahových vytčených v článcích 24 odst. 1 a 3, 25, 28, odst. 1 a čl. 60, přísluší právo zabavovací orgánům nesoudcovským, t. j. policejním jen potud, pokud výkon jeho náleží k působnosti soudní policie podle povšechných ustanovení trestního řádu.

Poznámka. Dodatkem budiž ještě učiněna zmínka, že také belgické právo — podle svědectví *Schuermansova*, I., str. 238—240 — nezná při tiskopisech nijakého zabavení, jež by se vymykalo z rámce obec-

---

[16]) Viz napřed str. 99—103.

[17]) Povahy administrativní jest v právu francouzském jenom zabavení, jež vojenský velitel může nařídíti při prohlášeném „obležení" („l'état de siège"). *Fabreguettes*, Traité des délits politiques, I., str. 358 poznamenává o tom: „Le général peut interdire non seulement „la vente, le colportage, mais encore les publications elles-mêmes et pour „cela prendre les mésures qu'il juge convenables: saisie, destruction „des exemplaires etc. etc."

[18]) Pravda sice, že podle francouzského názoru i soudce vyšetřující jest orgánem soudní policie, pročež by se mohlo namítati, že ani citovaným nahoře článkem 49 odst. 2 zabavovací právo co do tiskopisů není vyňato z působnosti této policie. Avšak výhoda pro tisk jest přece v tom, že ostatní orgánové této policie podobného práva zabavovacího nemají.

ného řízení trestního, nestanovíc o něm pravidel zvláštních a to — na rozdíl od práva francouzského — ani v neprospěch, ale také ani ku prospěchu tisku. Má se totiž o deliktech tiskových konati řízení „àl'instruction „comme en matière criminelle" (dekr. z 19. července 1831), k čemuž podotýká *Schuermans*: „Aucune exception d'aucune sorte n'a donc été faite „pour les saisies et visites domiciliaires ...," a dále: „Tant qu'une loi „n'interviendra pas à cet égard, le droit de la police judiciaire de rechecher „les délits et d' en empêcher la continuation, par voie de saisies, ou de „toute autre manière, doit rester reconnu ..." Pokus ještě dále sahající učiněný v parlamentu belgickém r. 1847, aby jen soudci vyšetřujícímu bylo vyhrazeno právo zabavovati tiskopisy, a to jen v takovém počtu výtisků, jakého vyhledává účel důkazní, podle vylíčení *Schuermansova* eod., str. 243 selhal.

## 4. *Právo rakouské a německé.*

I. V právu rakouském a německém snahy směřující k ochraně tisku proti zabavovacímu právu policejnímu dodělaly se úspěchů značně skrovnějších než ve Francii. Jen v některých partikulárních zákonodárstvích německých, jako v Hamburku, Sasko-Meiningsku a Sasko-Kobursku, dosaženo toho, že stalo se přípustným jen soudcovské zabavování tiskopisů.[19]) Jinak však možno říci, že vývoj tiskového práva zabavovacího nepokročil tu za meze toho, období vývojového jež jsme byli při právu francouzském označili jako období druhé. Ponecháno tu totiž všude v tiskových zákonech doby pocensurní v platnosti zvláštní zabavení policejní, vybočující z rámce obecného řízení trestního, avšak proti jeho nadužívání poskytnuty zároveň zákonné záruky rázu processního. Tyto záruky záležely v tom, že státnímu zástupci uložena dvojí povinnost. Nejprve povinnost, opatřiti policejnímu zabavení soudní potvrzení. Potom, po dosaženém soudním potvrzení, podati obžalobu trestní pro delikt, který byl podnětem zabavení. Zvýšené účinnosti dostalo se těmto zárukám tím, že stanoveny jsou zákonné lhůty, ve kterých bylo třeba za soudní potvrzení žádati nebo je vymoci, resp. obžalobu podati, tak že byla-li některá z těchto lhůt zmeškána, zabavení samo sebou pomíjelo nebo mělo k žádosti strany býti zrušeno. Týž účin nastával, bylo-li soudní potvrzení odepřeno.

[19]) Sr. *Marquardsen* str. 210.

Zabavení policejní nabylo tím zároveň povahy zabavení „prozatímného". Mimo to některá zákonodárství stanovila také povinnost státu k náhradě škody vzešlé neospravedlněným zabavením. Konečně pak v některých zákonodárstvích obmezeno zabavovací právo „nesoudcovské" na několik málo tiskových deliktů z části obsahových, z části pořádkových zákonem samým určitě vypočtených.

II. Toto „prozatímné zabavení" nacházíme také již v rakouských zákonech tiskových let 48 a 49tých. Hned v prozatímném zák. tisk. z 31. března 1848 bylo prozatímné zabavení policejní upraveno tímto způsobem a připuštěno jen jako výjimka z pravidelného jinak zabavení soudního (§ 42). Podobně jest tomu v min. nař. z 14. květ. 1848 č. 1151 s. z. s. (říz. tisk.), kdež § 5 ještě určitěji vymezuje případy, ve kterých úřad policejní („die zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bestellte Ortsbehörde") má povinnost tiskopis zabaviti, a stanoví se naproti tomu v § 6 pravidlo, že „ve všech jiných případech zabavení může býti nařízeno jen soudem k návrhu státního zástupce nebo soukromého žalobce." S tím srovnávají se podstatně i §§ 5 a 6 cís. pat. z 13. břez. 1849 č. 164 ř. z. a §§ 500 dd. ř. tr. z 17. led. 1850. Ve všech těchto zákonech stanoví se zároveň za příslušných podmínek povinnost státu nahraditi škodu vzešlou neoprávněným zabavením.

Reakční tiskový řád z 27. květ. 1852 uchýlil se od těchto svých předchůdců způsobem, který vtiskuje policejnímu zabavení ráz definitivního opatření policejního. Nařizuje sice § 25 odst. 1: „Über jede Beschlagnahme ist die vorschriftsmässige „Behandlung einzuleiten," t. j. má býti zavedeno řádné řízení trestní o činu trestném, který byl podnětem zabavení, avšak ani zachování tohoto příkazu ani dodatečné soudní potvrzení není tu podmínkou, na které by záviselo další trvání provedeného zabavení. Také o ostatních shora zmíněných zákonných zárukách proti nadužívání není v tomto zákoně řeči. Rovněž neuznána v něm povinnost státu nahraditi škodu za neoprávněné zabavení. Zákon o řízení tiskovém ze 17. pros. 1862 vrátil se proto právem zase k ustanovením dřívějším (§§ 6 dd.), a také nynější úprava této instituce (§§ 487 dd. ř. tr. z r. 1873) provedena jest týmže způsobem.

III. Týž ráz má co do hlavní věci i „prozatímné zabavení“ v tiskovém zákoně německém (§ § 23—27) a rovněž v osnově rakouské (osn. vl. § § 42—45, osn. výb. § § 39—42). Nejzávažnější rozdíl jeví se v tom, že německý zákon nestanoví povinnosti státu k náhradě škody za neospravedlněné zabavení, kdežto jak platné právo rakouské (§ 491 ř. tr. a § 4 zák. z 9. července r. 1897, č. 161 ř. z.), tak osnova (osn. vl. § 45, osn. výb. § 42) tuto povinnost výslovně uznávají. Na druhé straně však liší se od platného práva rakouského zákon německý (§ 23) a osnovy (osn. vládní § 43, osn. výb. § 40), v tom, že obmezují prozatímné zabavení nesoudcovské na několik málo určitě vypočtených deliktů tiskových.[20])

Poznámka. Zvláštní zmínky zasluhuje v této spojitosti právo uherské. Řád trestní uherský z r. 1896 dovolující v § 567 zabavovati tiskopisy nezmiňuje se sice o účelu, k jakému se tak smí státi, avšak z celé tendence jest patrno, že se účel repressivně-policejní alespoň nevylučuje. Při tomto zabavení pak, které jinak spravuje se obecnými předpisy řádu trestního, stanovena jest důležitá výjimka ve prospěch tisku v ten způsob, že připouští se toliko zabavení soudcovské. Kdežto totiž podle § 177, odst. 2 jiné věci může zabaviti — ovšem jen k účelům processním — i úřad policejní konající pátrání: zabavení tiskopisů, jejichžto obsah má povahu zločinu nebo přečinu, smí naříditi a vykonati jen soudce, a to vůbec jen příslušný soudce vyšetřující nebo soud tiskový, při nebezpečenství v prodlení pak kterýkoli soudce vyšetřující nebo soud okresní. Ráz policejně-repressivný tohoto zabavení jeví se v tom, že může se státi jen pro obsah tiskopisu zakládající zločin nebo přečin (§ 567, odst. 1, a to „po učiněném oznámení nebo s ním zároveň jen k návrhu žalobcovu“), avšak může se vztahovati i k výtiskům, které „jsou v zásobě u redaktora, vydavatele, tiskaře nebo jiné osoby“ (týž § odst. 3). —

Jiné povahy jest zabavení tiskopisů podle zákonodárství chorvátsko-slavonského. Zák. o řízení ve věcech tiskových ze 17. května 1875 (Sbornik zakona i naredaba č. 34) přidržuje se

---

[20]) Zdá se, že ani anglické právo není úplně bez instituce zabavení repressivně-policejního. Má totiž policie právo i bez soudcovského rozkazu zabaviti publikace obsahu velezrádného. Naproti tomu při t. zv. „obscen libels“ zabavení má jen připraviti budoucí zničení spisu a musí zakládati se na rozkazu vycházejícím od úředníka policejního anebo dvou soudců smírčích a opírajícím se o seznání stvrzené přísahou. Sr. *Fischer and Strahan* str. 243, *Marquardsen* str. 193, 194 a *Pappafava*, Die moderne Pressgesetzgebung, aus dem Italienischen übersetzt und ergänzt von A. Simon (bez letopočtu), str. 71 a 75.

většinou doslovně ustanovení našeho řádu trestního z r. 1873 a ustanovuje v § 6 podmínky (prozatímného) zabavení policejního a — při deliktech soukromožalobných — soudního týmže způsobem jako § 487 cit zák. rak. Tomuto ustanovení dostalo se však zcela nové úpravy zákonem ze 14. května r. 1907 (č. 41 téhož Sbornika), hlava II., čl. I., § 6, podle kteréhož zabavení policejní jest možné, jen: 1. když rozšiřuje se tiskopis v době, po kterou jest zabaven, nebo periodický tiskopis cizozemský, jehož rozšiřování bylo bánem zakázáno, nebo tiskopis obsahující zprávy zakázané v § 3. zák. tiskového ze 17. května 1875 (zprávy o pohybech vojska, opevněních atd. jako u nás v čl. IX. zák. ze 17. prosince 1862 č. 8 ř. z. z r. 1863). 2. při tiskových deliktech obsahových podle těchto §§ zákona trestního z 27. květ. r. 1852 platícího posud v Charvatsku: 58, 63, 64, 65, 67, 122 lit. *a*, 516 a 305 (tento poslední jen když vyzývání týká se skutku, který jest zločinem, a když jest nebezpečenství, že vyzývání skutečně povede ke spáchání zločinu). Vzor § 23 německého zák. tisk. jest tu patrný. (Při této příležitosti budiž mi dovoleno opraviti nesprávnost, jež o zákonodárství tiskovém v Charvátsku a Slavonsku obsahuje můj článek „Pressrecht“ Oesterr. Staatswörterb. 2. vyd. sv. III. str. 974. Tiskové právo jest tam upraveno třemi zákony ze 17. květ. 1875, čís. Sbornika 32—34, t. j. zákonem o užívání tisku, zákonem o zdělávání seznamů porotních v řízení tiskovém a zákonem o řízení tiskovém. První a třetí z těchto zákonů byly rozsáhlou měrou doplněny a změněny zákonem z 14. května 1907 čís. Sborn. 41. Až do zákonů z r. 1875 platil tiskový řád rakouský z r. 1852).

## *B*) Názory doktriny na tuto instituci.

### 1. *Názor zavrhující zabavení tiskopisů vůbec.*

V posudku, jejž *John* podal 6. sjezdu německých právníků (Verhandlungen I. 1865, str. 335), čteme o zabavení tiskopisů úsudek, s nímž i jinak v doktrině často se setkáváme. Prohlašujeť *John* krátce a určitě, že tato instituce „v každé podobě jest nesrovnatelna se svobodou tiskovou“. Svým způsobem, který dovede tak ostře zasáhnouti jádro věci, poznamenává o tom *Liszt* L. B. str. 162:

„Wenige Einrichtungen des Presspolizeirechtes wurden so „oft, so heftig, von so bedeutenden Autoritäten bekämpft, wie „die Beschlagnahme. Von beiden Seiten wurde in der Hitze der „Debatte wiederholt weit über das Ziel hinausgeschossen, von „beiden Seiten wurde dabei von den in allen pressrechtlichen

„Fragen immer wiederkehrenden Schlagworten ein überreichlicher „Gebrauch gemacht."

Mnohé z těch výtek, jež byly činěny instituci zabavení v právu tiskovém, docházejí alespoň částečného vysvětlení v tom, že ani strana útočící, ani strana obhajující nebyly sobě vždy jasně vědomy povahy této instituce a nerozlišovaly náležitě různých při ní možných účelů. Mimo to mnohý přestřel na straně útočné možno vysvětliti, ne-li dokonce ospravedlniti, nepopíratelnými zlořády, jichž snad ve všech zemích dopouštěla se praxe konfiskační, proti jejíž zvůli a ze všech mezí vybočující horlivosti málo výdatné ochrany poskytovala tisku namnoze nedostatečná úprava řízení zabavovacího.

II. Zmíněnou nejasnost názorů na povahu a účely prozatímného zabavení illustruje prudký boj proti této instituci, jenž byl podniknut na X. sjezdu německých právníků (1872), kdež podařilo se výmluvnosti *Jaquesově* soustřediti všechny zbraně, jimiž až dotud proti ní bylo útočeno, a způsobiti, že alespoň v odboru trestním přijat byl jeho návrh formulovaný takto:

„Die vorläufige Beschlagnahme von Druckschriften, sowohl die richterliche als die administrative, ist unzulässig," kteréžto usnesení arci přičiněním praesidenta *Kühna* nedošlo schválení schůze plenární.[1])

Z důvodů *Jaquesových* nelze ani docela určitě poznati, zda zavrhuje zabavení tiskopisů nejen k účelům policejním, nýbrž i processním a zda při onom zavrhuje nejen účel policejně-předstižný, nýbrž i policejně-repressivný. Výroky jeho zmiňují se sice výslovně jen o účelu policejně-předstižném, ale při tom zároveň znějí tak všeobecně, že neobmezují se na žádný určitý způsob zabavení a že proto také žádného z těchto způsobů nevyjímají. Tato radikálnost a neobmezenost zamítavého úsudku *Jaquesova* zakládá se však na tom, že *Jaques* patrně pokládá při zabavení tiskopisů za možný jenom účel policejně-předstižný. V tomto smyslu prohlašuje[2]) : „Die Beschlagnahme ist ... entweder eine Präventivmassregel, oder sie ist eine ganz zwecklose

---

[1]) Viz Verhandlungen des X. deutschen Juristentages (1872), II., str. 102 dd., 285 dd. a 311.

[2]) Též tam str. 103.

„Massregel.“ Tuto „praevenci“ pak představuje si jako možnou jen do té doby, než tiskopis byl vydán, t. j. tak, že má zabavením býti zamezeno samo vydání jeho. Z toho jest viděti, že *Jaques* pojímá účel zabavení příliš úzce. Jeho tvrzení, že by zabavení, pokud není odůvodněno účelem předstižně-policejním, bylo „opatřením zcela bezúčelným,“ nemůžeme přiznati žádné váhy; neboť o důkaz, že by při něm byl možný právě jen tento jediný účel, ani se nepokusil.[3]) *Jaques* sice nerozpakoval se vedle toho všeho i v referátu svém i v jednání samém[4]) opětovně ubezpečiti, že trvá na zabavení tiskopisů „podle zásad řízení trestního,“ ano že by „všecka jeho přání bezvýminečně byla splněna,“ kdyby sjezd prohlásil zásadu: „o zabavení mějtež platnost všecka ustano-„vení řádu trestního, a nežádáme pro tisk postavení výjimeč-„ného . . .“ Avšak z vývodů jeho jest viděti, že vlastně přeje sobě zachování obecných předpisů řádu trestního jen při takových deliktech, jež ani podle jeho vlastního mínění nenáležejí k deliktům tiskovým. Myslíť při tom, jak vyjádřil se v plenární schůzi sjezdové (l. c., II., str. 287), na případy, kde bylo tiskem vyzýváno ke zločinu. Tu prý jest vlastně činiti s dvojím deliktem, z nichž jedním jest delikt tiskový, druhým pak „návod k obecnému zločinu“. Proto prý zavádí se dvojí vyšetřování (?), vyšetřování pro obecný zločin pak počíná se ihned zabavením tiskopisu, „poněvadž spis jest nástrojem ku spáchání ztohoto zločinu.“ I vysvětluje věc do slova takto: „. . . das aber, m. H., „ist gar nicht die vorläufige Beschlagnahme bei Pressdelikten, „sondern das ist die definitive Beschlagnahme, „dort, wo die allgemeine Strafprozessordnung erklärt, dass Be-„schlagnahmen wegen Verbrechen vorzunehmen seien.“ Tato ustanovení mají prý zůstati v platnosti a jen všeliké prozatímné zabavení má býti odstraněno. Jakožto protivu těchto případů uvádí pak[5]) ty, jež pokládá za delikty výlučně tiskové, totiž případy, „wo das Delikt, welches begangen wird, mit der Ver-

[3]) Podobnou nejasnost jest znamenati i při usnesení, jež učinil sjezd žurnalistů v Mnichově r. 1872, kdež zavrženo bylo zabavování tiskopisů beze všeho obmezení, ba, jak se zdá, i všeliké zabavení k účelům processním. Sr. *Marquardsen* str. 203.

[4]) Verhandlungen I. str. 308, II. str. 287 dd.

[5]) Verhandlungen II. str. 289.

„öffentlichung einer strafbaren Druckschrift vollständig perfekt, „vollständig konsumiert ist, wo nicht zwei Delikte vorliegen, „ein Pressdelikt und ein in Aussicht genommenes gemeines Ver„brechen, eine vorbereitete weitere strafbare Handlung, sondern „wo nur ein einziges Delikt, und zwar ausschliesslich ein Press„delikt vorliegt, wo die strafbare Druckschrift also nicht das „instrumentum delicti ist, sondern wo sie das corpus delicti, „das Object des Verbrechens ist ...." Jakožto příklady uvádí z německého zákona tr. při onom případě § 111 (vyzývání k činu trestnému), při tomto pak § 131 (uvádění vlády v opovržení).

Neujasněnost a nesprávnost těchto vývodů jeví se v několikerém směru. Nejprve jest patrno, že to, co *Jaques* uvádí o zabavení podle obecných ustanovení řádu trestního, není vůbec zabavením processním, nýbrž buď konfiskací trestní nebo opatřením ryze policejním. Zabrániti tomu, aby nebyl spáchán nějaký zločin, k němuž bylo vyzýváno, jest účel, kterýž nemá zhola ničeho činiti s řízením trestním, a jest zrovna nepochopitelno, kterak *Jaques* mohl obojí tento účel tak dokonale smísiti, jak učinil (l. c., II., str. 288) větou: „Diese Beschlag„nahme geschieht im Interesse der Untersuchung, „im Interesse der Verhinderung der Aus„übung des Verbrechens...." Jen tímto spletením účelů mezi sebou základně se lišících lze vysvětliti, že mohl zabavení processní prohlásiti za definitivní, kdežto přece zabavení k processním účelům zabezpečení důkazu a exekuce jest vždy prozatímným v tom smyslu, že nemůže trvati déle než samo řízení trestní.[6])

Ale ani to nelze uznati za správné, že *Jaques* vyzývání k činům trestným, jež stalo se tiskopisem, konstruuje jako dvojí delikt, tiskový a obecný, zavádí dvojí vyšetřování atd. Povaha činu trestného se přece nemění tím, že k jeho spáchání jako prostředek byl zvolen tisk. Jestliže v takovém vyzývání lze shledávati toliko jediný čin trestný, když stalo se řečí nebo spisem netištěným, nelze v témže projevu spatřovati dvojí čin trestný, jakmile byl učiněn tiskem. A jiný žádný čin trestný, pokud nic jiného se nestalo, než toto vyzývání, spáchán nebyl, zejména ne ten,

[6]) Viz Sborník VII. str. 385.

k němuž bylo výzýváno. Nemělo by tedy ani smyslu zaváděti dvojí vyšetřování, t. j. nejen pro ono vyzývání učiněné tiskem, nýbrž i pro tento druhý delikt. A míní-li Jaques skutečně do opravdy svoji analogii s ,,paličskými listy", o nichž (II., str. 288) pokládá za nepochybno, že lze o nich užiti ustanovení řádu trestního o zabavení dopisů (sic?[7]), nemohl by odmítnouti otázku: myslí skutečně do opravdy, že by se tu mělo zaváděti dvojí řízení trestní, jedno pro nebezpečné vyhrožování a druhé pro žhářství, a kdyby tomu tak bylo, že by potom k zabavení paličského listu nebylo zákonné příčiny v onom prvním, nýbrž teprve v tomto domnělém druhém vyšetřování? Nemožnost této odporů plné konstrukce jest na bíle dni.[8])

Ze všeho toho jest alespoň tolik vidno: *Jaques* sám odnímá všeliký podklad svému tvrzení, že by obecná ustanovení řádu trestního o zabavení měla platnost i ve věcech tiskových; snažíť se dovoditi, že takové zabavení jest možné jen při vyzývání k činům trestným, že však potom neděje se pro delikt tiskový tím spáchaný, nýbrž pro ten ,,druhý", tím podle jeho mínění spáchaný delikt obecný, a že vztahuje se jen k onomu ,,druhému" řízení trestnímu pro tento netiskový delikt konanému. V pravdě odpírá při deliktech tiskových všelikému zabavení naprosto, tedy jak zvláštnímu zabavení ,,prozatímnému", tak i zabavení podle obecných předpisů řádu trestního. Jeví se to ostatně i v tom, že některé z námitek, jež proti zabavení tiskopisů činí, směřují zřejmě právě proti tomuto druhému jeho způsobu.[9])

## 2. *Zabavení ryze processní.*

I. Bylo by úkolem nevalně vděčným, kdybychom chtěli ty četné a různé námitky, jež tu větším, tu menším právem, někdy pak i zcela neprávem, bývají nebo byly pronášeny proti instituci

---

[7]) Podmínky a způsob zabavení při dopisech (§§ 146—149 ř. tr.) jsou značně odchylné od zabavení ,,věcí pro vyšetřování důležitých, a nehodí se naprosto na zabavení tiskopisů.

[8]) Opatrněji vyjadřuje se *Jaques* v Abhandlungen str. 58, kdež nezmiňuje se již o možnosti dvojího vyšetřování, při vyzývání k činům trestným, jež stalo se tiskopisem.

[9]) Sr. následující stať ,,Zabavení ryze processní".

prozatímného zabavení, spořádati a podle povahy a souvislosti jejich roztříditi. Nedostáváť se podmínky k tomu konci naprosto nezbytné: jasného a co možná určitého vymezení předmětu, proti němuž námitka jest namířena. Jest zajisté patrno, že nemohou býti rovné platnosti všecky námitky při všech způsobech zabavení. Co lze namítati proti zabavení majícím účel policejní, sotva může platiti o zabavení ryze processním; co proti zabavení nesoudcovskému, zajisté ne v plném rozsahu o zabavení soudcovském.

Nejméně poměrně, zdálo by se, lze namítati proti zabavení tiskopisů ryze processnímu, t. j. zabavení, jež děje se k účelům processním (zabezpečení důkazu a exekuce) a způsobem, jenž upraven jest řádem trestním pro zabavení věcí vůbec. Jestliže zákon dává soudci a za určitých podmínek též orgánům administrativním právo zabaviti věci, jichž k některému z dotčených účelů processních jest třeba, nelze se domysliti důvodů, pro které by z toho měly býti vyňaty právě tiskopisy.

Přehlédáme-li literaturu, vyznáváme, že jsme neshledali proti tomuto způsobu zabavení nijakých námitek zásadných, jež bychom mohli uznati za odůvodněné.

Nejradikálnější jest stanovisko, jež ve svém posudku podaném 6. sjezdu německých právníků zastupuje *John*, kterýž — Verhandlungen I. 1865, str. 336 dd. — zabavení k účelům exekučním zavrhuje prostě proto, že pokládá zničení tiskopisu za trest, jejž nelze ospravedlniti. Do této otázky nelze se nám však tuto pouštěti, ježto nemůžeme než hleděti k tomu, jak tiskové právo trestní ve skutečnosti jest upraveno a jaké způsoby trestů v něm skutečně došly přijetí.

Co se týká ostatních námitek povahy zásadné, sluší opakovati, co dříve již bylo vytčeno, že totiž odpůrci nebyli sobě vždy jasně vědomi povahy a účelu zabavení. Platí to zvláště o projevích, jež učinil *Jaques* v plenární schůzi X. sjezdu německých právníků.[10]) Nejprve hned o jeho výroku, že toto zabavení ani nemůže býti na prospěch vyšetřování, poněvadž prý by k tomu stačilo zabaviti jen jediný exemplář. Tu patrně *Jaques* myslí jen na účel důkazní, zapomínaje na druhý účel processní směřující k za-

[10]) Verhandlungen II. str. 289.

bezpečení exekuce, kterýžto druhý účel činí nezbytným rozšířiti zabavení co možná na všecky (k rozšiřování určené) výtisky, jež vůbec možno postihnouti.

Nejinak má se věc i s dalšími jeho vývody.

Nelzeť prý dovoliti, aby se hned přistupovalo k „opatřením exekučním" („Exekutionsmassregeln"), ježto by tu byl potom soudcovský nález bez kontradiktorního řízení". Jinak prý by soudce nebyl činným jako soudce, nýbrž jako úřad policejní, působil by předstižně, aby zabránil dalšímu rozšiřování. Tu zase směšuje se zřejmě výkon exekuci již provádějící s výkonem ji toliko zabezpečujícím, při čemž ještě podivným způsobem přikazuje se výkon exekuční a tedy patrně processní k funkcím policejním. Toto pojetí arci zase odporuje tvrzení dalšímu, jímž prohlašuje se takovéto zabavení za trest, ovšem za „trest před rozsudkem" a tedy za trest formálně neodůvodněný.

II. Ostatní důvody jsou rázu jen opportunního, zakládajíce se na tom, že povšechné předpisy trestního řádu o zabavení věcí nehodí se dobře na tiskopisy anebo že by jejich prováděním působena byla podniku tiskovému nepřiměřeně veliká a účelem opatření neodůvodněná škoda. Většina těchto námitek však jest namířena jen proti zabavení nesoudcovskému, o němž budeme míti ihned příležitost pojednati. Zbývalo by tedy uvésti v této spojitosti jenom jedinou závažnější námitku, jíž dotýká se *Koller*, Reichs-Pressgesetz, str. 207 takto: „Es mag in dieser Beziehung zunächst darauf hingewiesen werden, „dass nach den strafprozessualen Bestimmungen, sobald der „Inhalt einer Druckschrift strafbar ist, schon aus dem Gesichts- „punkte der Sicherung des Beweises jedesmal die vollständige „Beschlagnahme der ganzen Auflage statthaft erschiene, obwohl „für den angegebenen Zweck die Beschlagnahme eines einzelnen „oder weniger Exemplare genügte." Avšak zdá se nám, že ustanovení trestního řádu německého, rovněž tak jako našeho, nedávají příčiny k takovému výkladu. Onen označuje v § 94, odst. 1. předmět zabavení slovy: „Gegenstände, welche als Beweismittel „für die Untersuchung von Bedeutung sein „können." Podobně pak § 143, odst. 1 rak. ř. tr. praví prostě,

ale nevytýkaje zvláště účelu důkazního: ,,Werden Gegenstände ... ,,gefunden, welche für die Untersuchung von Be- ,,deutung sein können." Z toho přece nikterak nelze vyvozovati, že by zabavení mělo se díti ve větším rozsahu, než toho žádá účel. Stačí-li tedy k účelu důkaznému, jak i *Koller* uznává, zabaviti toliko ,,nějaký nebo několik exemplářů", není v oněch ustanoveních důvodu, aby se jich zabavoval počet větší, než toho k tomu účelu jest třeba.

### 3. *Zabavení ,,nesoudcovské".*

I. Valná část důvodů, jimiž útočí se proti instituci zabavení v právu tiskovém, jest namířena na zabavení ,,nesoudcovské" neboli ,,policejní", ,,administrativní", t. j. na zabavení vycházející od státního zastupitelství nebo od úřadů bezpečnostních. Za odpůrce tohoto způsobu zabavení prohlašují se na př. *Liszt*, L. B., str. 166, *Marquardsen*, str. 36, *Sládeček*, II., str. 466 a 467, *W. Zucker*, Conc. Prot., str. 100 a 101, *Lenz*, Ger. Ztg. 1905, str. 213. Zásadně náleží sem také *Berner*, str. 308, který však uznává překážky praktické, ježto soudům nedostává se takových zařízení, aby mohli sobě počínati s potřebnou rychlostí. Také kommisse říšského sněmu německého z r. 1874 přidržela se tohoto mínění navrhnuvši, aby tiskopisy směl zabavovati toliko příslušný úřad soudcovský.[11]) Podobně učinil již před tím Vratislavský sjezd žurnalistů.[12])

Ze zásadných námitek, jež činí se proti zabavení nesoudcovskému, některé opírají se o domnělé základné zásady práva tiskového, jako jest zásada volnosti tiskové a zásada vyloučení praevence z tohoto oboru právního. Podobně s oblibou opakované srovnávání tohoto právního opatření s censurou.[13])

---

[11]) *Thilo*, Das Pressgesetz für das deutsche Reich, 1874, str. 96.

[12]) *Marquardsen* str. 202.

[13]) To činí na př. *John* v posudku podaném 6. sjezdu německých právníků slovy: ,,.... In dem Wesentlichen der Sache, nemlich in dem ,,Verbote, dass etwas gelesen werde, stimmt der Strich des Censors mit der Beschlagnahme der Polizei überein." (Verhandlungen I., 1865, str. 335.) Sr. také, co namítá v tomto směru proti *Herbstovi Lienbacher* I., str. 200.

Těmito námitkami nemíníme zevrubněji se zabývati. Počítáme s *Lisztem* dotčené zásady k heslům bez určitě vymezeného obsahu, z nichž proto nelze vyvozovati nijakých konkretných důsledností.[14])

Spíše zasluhují povšimnutí námitky, jichžto podkladem jest sama domnělá právní povaha prozatímného zabavení. Toho způsobu jsou vývody, jež pronesl *W. Zucker*, l. c. takto: „. . . Es ist dies „um so schlimmer, als sonst bei provisorischen Massregeln es „immer der Richter ist, welcher eine provisorische Massregel „ausspricht und dann eine Verhandlung einleitet und die pro- „visorische Massregel rechtfertigen lässt. Hier ist es aber kein „richterliches, sondern ein dem richterlichen Stande und seiner „Funktion diametral entgegengesetztes Institut — so fasse ich „die Polizei auf —, welchem ein Recht gegeben ist, das sonst nur „dem Richterstande erlaubt ist, eine so einschneidende provisorische Massregel zu verfügen und dann durch ein anderes Organ, „durch den Richter, bestätigen zu lassen.“ — Tyto vývody patrně mylně předpokládají, že prozatímné zabavení tiskopisů jest co do svého účelu totožno se zabavením ryze processním, zapomínajíce naprosto na jeho účel repressivně-policejní, kterýž — jak bylo již dříve ukázáno — sám sebou odůvodňuje působnost policejní. Mimo to jest uvážiti, že to, co *W. Zucker* uvádí o povaze prozatímných opatření, má sice platnost v řízení civilním, nikoli však v trestním. Jestliže soudnictví trestní ani v jiných směrech nemůže obcházeti se bez spolupůsobnosti a přispění úřadů bezpečnostních, bylo by s podivem, kdyby právě ve věcech tiskových mělo se jí zříkati. Že pak náleží k této působnosti také předsebráti prozatímná opatření, zejména pak i zabavení věcí „pro vyšetřování důležitých“, ukazují §§ 140 a 141 ve spojení s § 143 a § 88 ř. tr. nade všechnu pochybnost jasněji. Myslíme proto, že zásadných námitek proti zabavovacímu právu policie činiti nelze, a to ani pokud jde o zabavení tiskopisů k účelům repressivně-policejním, ani k účelům ryze processním.

II. Ostatní námitky zakládají se vesměs na důvodech v h o d n o s t i a s l u š n o s t i. Bývá totiž ukazováno k tomu,

---

[14]) Námitkou nesrovnatelnosti zabavení repressivně-policejního se svobodou tiskovou zabývá se nejzevrubněji a ji vyvrací *Schuermans* I., str. 240—243.

že orgánům policejním nemůže býti zůstaveno, aby usuzovali o tom, zda tiskopisem byl spáchán čin trestný, poněvadž nedostává se jim potřebných k tomu vědomostí právních ani žádoucí samostatnosti a nestrannosti, pročež by byla na snadě obava přehmatů a libovůle. Rovněž i nepoměrně veliká škoda, již neodůvodněné zabavení působí podniku a jiným osobám súčastněným (předplatiteli, inserentu atd.), bývá uváděna jako důvod proti policejnímu zabavení svědčící.[15])

Uznáváme, že to vše jsou závady, jichž nelze podceňovati. Avšak v celku přece jen nemůžeme než říci: jestliže stát dovoluje zmíněným orgánům, aby — za zvláštních arci podmínek — zbavili člověka osobní svobody, aby předsebrali prohledávání domu a zabavovali jakékoli věci pro řízení trestní důležité, sotva lze domysliti se příčiny, aby právě k zabavování tiskopisů měli pokládáni býti za nezpůsobilé. I všecky tyto výkony předpokládají důvodné podezření spáchaného činu trestného, jehož rozpoznání právě při tiskopise činí nesnáze poměrně menší, poněvadž alespoň objektivný podklad jeho dán jest po výtce již samým tiskopisem a tedy způsobem tak zjevným, jaký při jiných deliktech ne právě zhusta se vyskytuje.

III. Za nejzávažnější z těchto výtek podle našeho soudu leze pokládati tu, již ukazuje se k nepoměrně veliké škodě materielné konfiskací působené. Sluší sice dosah i této výtky podstatně obmeziti. Nejprve jest patrno, že o takové škodě lze mluviti jen při tiskopisech, jejichžto výlučným aneb alespoň hlavním obsahem jsou zprávy a úvahy časové. V ruchu a shonu moderního života, kde události druhu nejsensačnějšího stíhají jedna druhou s takovou rychlostí a v takovém množství, že dojmy sebe mocnější, sotva vznikly, již zatlačují se novými a novými, — cena oněch zpráv a úvah jest prchavá a pomíjející zmenšujíc se tím více, čím jsou časově vzdálenější těch událostí a poměrů, k nimž obsah jejich se vztahuje. I kdyžby zabavení uznáno bylo soudem za nedůvodné a bylo zrušeno, výtisky, jež se potom majetníku vracejí, nerovnají se co do hodnoty majetkové těm, jež byly

[15]) Sr. vývody *Laskerovy* v říšském sněmu německém u *Marquardsena* str. 220 a 221 a k tomu, co uvádějí: *Liszt* L. B. str. 166, *Koller*, Das Reichspressgesetz, 1888, str. 208 a *Thilo*, Pressgesetz, 1874, str. 208.

zabaveny.[16]) Jinak jest tomu však při dílech rázu vědeckého nebo uměleckého, pokud snad nejde o publikace ryze příležitostné. Cena těchto děl není všeobecně tou měrou závislá na době vydání, že by mohla vzíti vážnou škodu prodlením té poměrně krátké doby, než by se skončilo řízení zabavovací. Mimo to i při samých tiskopisech periodických není bez důležitosti, k čemu ukazuje *Lenz*,[17]) že totiž „kulturní a obchodní cena" („Bildungs- und Geschäftswert") jednotlivého výtisku jest poměrně malá.

V celku však bylo by bláhovým popírati, že pro žurnalistiku možnost poškození, jež jí může způsobiti policie bezohledným vykonáváním práva zabavovacího, jest na snadě. My zvláště majíce neblahé zkušenosti z dějin utrpení českého časopisectva let šedesátých a sedmdesátých minulého století, nemůžeme ani to pokládati za nemožné, že by policie mohla nadužiti tohoto práva svého k tomu, aby opětovným a systematickým stíháním způsobila podniku samému skutečně vážné škody, ba snad jej i úplně zničila.[18]) Tytéž zkušenosti poučují nás dokonce i o tom, že ani požadavek soudního potvrzování policejní konfiskace není proti tomuto nebezpečenství ochranou dostatečnou, a že i zavedení povinnosti státu k náhradě škody způsobené neodůvodněným

[16]) Velmi případně vyjadřuje se o tom zpráva sněmovní tiskové kommisse německé z r. 1873 uvádějíc toto: „Eine Zeitung dagegen, die „heute konfisziert und nach einiger, wenn auch verhältnismässig kurzer Zeit „wieder freigegeben wird, ist so gut, wie wertlos; denn der grösste Teil „ihres Inhalts ist inzwischen veraltet. Und nicht blos der Verleger wird „dadurch in seinem materiellen, der Redakteur sammt seinen Mitarbeitern „in seinem geistigen, idealen Eigentum schwer geschädigt, auch Dritte, „ganz Unbeteiligte und Unschuldige, können durch eine solche Beschlag- „nahme empfindliche, bisweilen kaum wieder gut zu machende Nachteile „erleiden, z. B. der Inserent, der durch die Unterdrückung seines Inserats „gegenüber einem Konkurrenten in eine ungünstige Lage versetzt wird, „der Arbeitsuchende, dem die Gelegenheit, solche mittelst der gedruckten „Nachfragen nach Arbeitern zu finden, verkümmert wird; der Geschäfts- „mann, der durch die ihm entzogene Kenntnisnahme von einer Konkurs- „anzeige, einer Generalversammlung oder dgl. vielleicht die grössten Verluste erleidet.",, (Cituje *Heilborn*, Das deutsche Reichspressrecht, 1891, str. 68 a *Schwarze-Appelius*, str. 219 pozn. 3.)

[17]) Ger. Ztg., 1905, str. 214.

[18]) Důvodné stesky na praxi konfiskační novější doby pronášejí *Steinbach*, Conc. Prot. str. 96 a *Bacher* též tam str. 108.

zabavením tiskopisu jest v tomto směru ceny a účinnosti více než pochybné.[19]) Avšak při všem tom nemůžeme smlčeti otázky: zasluhuje stát, ve kterémž by takovéto tendence v působnosti jeho orgánů byly nejen trpěny, nýbrž snad uznávány a podněcovány jakožto shodné s celkovým směrem státní správy, zasluhuje takový stát ještě názvu státu právního? A jaké záruky proti nadužívání práva zabavovacího v takovém státě byly by vůbec ještě možny? Nebylo by snad potom bláhové čekati spásy od výměny orgánů policejních za soudcovské? Kde jest záruka, že soudce, který při potvrzování konfiskace policejní osvědčil tak málo soudcovské „samostatnosti a nezávislosti", byl by této vlastnosti svojí více pamětliv, kdyby jemu výlučně příslušelo zabavení nařizovati nebo o návrzích na jeho vykonání rozhodovati?

IV. Myslíme tedy, že ve spořádaném, skutečně právním státě nemůže býti žádné zásadné námitky proti zabavovacímu právu policejnímu, a že i výtky, jež se mu činí z důvodů domnělé vhodnosti a slušnosti, buď nemají té váhy, jaká se jim přičítá, aneb alespoň s největší část pozbývají účinnosti, zjedná-li se proti možnému nadužívání příhodná ochrana nejpečlivější co možná úpravou řízení zabavovacího. Za těchto podmínek nebylo by zajisté bezcenným ani zavedení povinnosti státu k náhradě škody způsobené neoprávněným zabavením, ježto by snaha ušetřiti státní pokladny byla protiváhou náklonnosti soudu k větší přísnosti při soudním potvrzování policejního zabavení.

Při tom arci dokonce nemíníme stotožňovati se s těmi, kdož snažíce se ospravedlniti policejní zabavení dokazují, že i opatření administrativní jsou oprávněna a že jest úkolem státu zabrániti nebezpečenství z tisku vycházejícímu.[20]) Vůbec nemůžeme naprosto shledávati vůdčí myšlenky, podle které by právo tiskové slušelo upraviti, v domnělé „nebezpečnosti tisku", rozumí se

---

[19]) Sr. *Miřička*, Delikty tiskové ve vědě, zákonodárství a judikatuře (Knihovna Sborníku věd právních a státn.) 1908, str. 26 a 27, *Jaques*, Abhandlungen, str. 58 pozn. 9 a *Liszt*, L. B. str. 365, 366, *Sládeček* II., str. 497 a 498, *Berner* str. 311. Některé z těchto námitek ovšem z části odčiněny zákonem ze 6. července 1894, podle kteréhož povinnost k náhradě není vyloučena již tím, že zabavení bylo soudně potvrzeno.

[20]) *Lentner* str. 49 a 50.

nebezpečnosti, jíž by bylo lze usuzovati a k něčemu jinému vztahovati než k deliktu tiskopisem již spáchanému. Kdyby orgánům zabavení nařizujícím nebo z vlastní moci vykonávajícím mělo býti zůstaveno, aby nehledíce k tomu, zda lze za to míti, že takový čin trestný skutečně již byl spáchán, uvažovali jen domnělou nebezpečnost tisku: potom by instituce tato vybočila nadobro z rámce řízení trestního a stala se opatřením ryze administrativním, pro něž by direktivou nemohl býti jednotlivý delikt tiskový, nýbrž celkový směr, tendence tiskopisů[21]).

Kdyby tyto naše předpoklady byly splněny, nemohli bychom námitkám shora uvedeným přiznati nijaké váhy. Se stanoviska zásadného nemůžeme neuznati, že jde při prozatímném zabavení o opatření repressivně-policejní, které již z této příčiny náleží k působnosti orgánů bezpečnostních. Se stanoviska prospěšnosti pak mohli bychom potom za jedinou okolnost rozhodující považovati jen to, že zvláštní povaha tiskopisů činí možným, aby se rozšiřovaly s rychlostí co možná největší, na místa nejrůznější a nejvzdálenější a v množství téměř neobmezeném. Tam, kde při zabavení jde o to, aby jím byly postiženy co možná všecky výtisky, tedy při zabavení, jež děje se k zabezpečení exekuce nebo k účelu repressivně-policejnímu, jeví se zajisté býti žádoucím, aby výkon jeho byl svěřen orgánu, který snadnou svojí pohyblivostí a vystupováním, jež není vázáno přísnými formálnostmi, jeví se býti k tomu nejzpůsobilejším. Že to jest právě policie, pokládáme za nepochybno.[22])

Předpokládajíce tedy splnění podmínek o působnosti policie ve státě právním nahoře vytčených můžeme soud svůj shrnouti v tyto věty:

1. Pokud podle toho, co vyloženo napřed str. 310 dd. uznati lze potřebu zvláštního zabavení tiskopisů k účelům repressivně-policejním, nelze ničeho namítati proti

---

[21]) Viz, co jsme o tom vyložili ve Sborníku III. (1903) str. 416.

[22]) Podle toho, co tvrdí *Lenz*, Ger. Ztg. 1905, str. 213 a *Mířička*, l. c. str. 27, arciť i soudcovské zabavení může býti, ano podle Mířičky dokonce *jest* zařízeno tak, že co do rychlosti a pohotovosti vyrovná se zabavení policejnímu.

tomu, že se toto zabavení přikazuje k působnosti úřadů a orgánů policejních.

2. Není podstatných příčin, aby při zabavení k účelům processním stanovena byla ve prospěch tisku výjimka z ustanovení obecného řádu trestního, a to ani ne z těch, kterými se v případech výjimečných právo zabavovací přikazuje policii.

### 4. *Účel a povaha prozatímného zabavení ve světle doktriny.*

I. Z neurovnané směsi různých mínění a projevů, s nimiž setkáváme se v doktrině o účelu a právní povaze prozatímného zabavení, proniká na povrch sice jen mlhavě, ale přece dosti znatelně základný rozpor v nazírání na tuto instituci. Jest to boj, jenž točí se o to, zda máme při prozatímném zabavení činiti s institucí processní či s institucí policejní. Můžeme hned připomenouti — a z části to vysvítá již z výkladů předcházejících —, že většina přikloňuje se k tomuto druhému mínění pokládajíc účel policejní za vlastní aneb alespoň za rovně oprávněný vedle processního. Že se při tom nešetří vždy náležitě rozdílu mezi policejní působností předstižnou a repressivnou, nelze zamlčovati.

Velmi poučná jest v této příčině polemika, kterou proti *Herbstovi* vede *Lienbacher* (I., str. 200 a 201). Onen zastávaje se myšlenky, že o zabavení tiskopisů nemohou platiti než povšechná ustanovení řádu trestního vůbec, usuzoval v jednání sněmovny poslanecké r. 1862, že „po odstranění opatření předstižných“ zabavení nelze ospravedlniti než jako prostředek zabezpečující vykonatelnost budoucího soudního výroku, kterým se zakazuje rozšiřování nebo nařizuje zničení spisu. *Herbst* vůbec přivádí zabavení tiskopisů v nerozlučnou spojitost s řízením trestním a popírá naprosto, že by se smělo díti k tomu účelu, aby tiskopis, t. j. patrně obsah jeho nemohl býti přiváděn ve známost obecenstva; neboť to prý by byla prostě „censura“. (Sten. Prot. des Abg.-H. 1861, str. 1957 a 1862, str. 2386.)

Kdežto tedy, jak viděti, *Herbst* obmezuje působnost zabavení na účely (vlastně na jediný účel) processní, *Lienbacher* již v definici, jakou podává o zabavení, klade důraz výlučně na účel repressivně-policejní. Vidíť v něm (l. c., str. 200) „. . . . jene

„Massregel, welche.... eine Druckschrift aus dem Verkehre setzt, um die durch die Herausgabe verübte oder „doch unternommene strafbare Handlung in ihrer weiteren „Entwicklung oder Verbreitung des ihr „innewohnenden Übels zu verhindern." Na tom stanovisku pak trvá i proti *Herbstovi*, namítaje proti jeho vývodům: „Allerdings soll die Beschlagnahme den Zweck des „zu gewärtigenden strafrechtlichen Erkenntnisses erreichen helfen, „aber der Zweck beider ist auch gegen die Verbreitung „einer sträflichen Druckschrift überhaupt... „gerichtet." A jestliže na tomto místě činí alespoň ten ústupek názoru *Herbstovu*, že účel processní klade vedle účelu policejního, na str. 201 zase prohlašuje onen první účel se stanoviska právnického za vedlejší a podřízený. Pronášíť se o věci takto:

„Die juristische Rechtfertigung der Beschlagnahme liegt „also gerade darin, wo sie nach der Ansicht des „Dr. *Herbst* auf keinen Fall sollte gesucht „werden, nemlich in dem Rechte und in der Pflicht der „Staatsgewalt, bereits existent gewordene strafbare Handlungen „zu unterdrücken und deren schädliche Fortwirkung zu verhindern, was bei Druckschriften strafbaren Inhaltes nur durch „die Verhinderung ihrer Verbreitung zum „Zwecke der Vereitlung der Kenntnisnahme „ihres Inhaltes seitens des Publikums ge„schehen kann."

Při tom *Lienbacher* za důvod de lege lata uvádí § 23 t. z., podle kteréhož mají propadnouti tiskopisy při nezákonném rozšiřování postižené a proti zákazu přibíjené. Tu prý jest možné zabavení tiskopisu o sobě nezávadného, jakkoliv tu nemůže běžeti ani o zákaz rozšiřování ani o zničení. Mimo to prý — dodává na str. 201 — zákaz tiskopisu není závislý na předchozím zabavení a zvláště při tiskopisech cizozemských má svůj účel úplně samostatný.

Avšak, co se týká prvního z obou důvodů, jest patrno, že účel zabezpečení exekuce jest možný právě tak při přestupku § 23, jako při tiskových deliktech obsahových, jež měl na mysli Herbst; neboť jest na tento přestupek ustanoven trest propadnutí, jehož vykonatelnost lze právě tak vhodně zabezpečiti zabavením

jako při trestu záležejícím ve zničení tiskopisu. Naproti tomu druhý důvod Lienbacherův jest správný a dokazuje přílišnou jednostrannost názoru Herbstova, kterýž přikazuje instituci zabavení toliko působnost processní, a i tu ji obmezuje na jediný účel processní.

II. Týž rozpor myšlenkový, jako jest vyjádřen v této polemice *Lienbacherově* proti *Herbstovi*, vyznívá z celé literatury práva tiskového, z úvah publicistických i jednání parlamentárních. V doktrině sboro napořád setkáváme se s míněním, že zabavení má buď výhradně anebo vedle účelů processních účel zcela samostatný, totiž co možná rychle odkliditi nebezpečenství, jež by šířením tiskopisu majícího trestný obsah mohlo býti způsobeno. Se zvláštním důrazem vytýkal na př. v jednáních říšské rady r. 1862 (u *Lienbachera*, I., 198) vládní zástupce tento účel a ráz prozatímného zabavení.

Této myšlenky zastávali se o 10 let později na 10. sjezdu německých právníků *Zachariae*, *Bingner*, *Götting* a j., kdežto *Jaquesovi* byla nejúčinnější zbraní k potírání instituce samé.[23]) Podobně v l. motivy k něm. zák. tisk. snaží se ospravedlniti zabavení policejní z účelu, jejž přikazují policii kriminální, totiž „die weitere gemeinschädliche Wirksamkeit be„gangener Verbrechen und Vergehen zu „hemmen," jejž staví jako samostatný účel zabavení vedle účelu processního směřujícího k zabezpečení důkazu a exekuce.[24])

Ohlasy těchto názorů podává nám řada jiných spisovatelů, kteří buď theoreticky tímto způsobem věc pojímají, anebo platné právo v tomto smyslu vykládají. Na př. *Kayser*, jenž (v Holtzendorffově Handbuch des deutschen Strafrechts IV., str. 624) vytýká podivným způsobem účel processní („zabezpečení trestního stíhání") jen při tiskových deliktech policejních, kdežto při deliktech obsahových spatřuje význam zabavení v tom, že policie má působiti k tomu, aby „veřejné nebezpečenství" bylo odvráceno. Potom *Marquardsen*, str. 194, 195, *Berner*, str. 300 a *Delius*, Das Reichsges. über die Presse, 1895, str. 92, kteří jako rovnoprávné kladou

[23]) Verhandlung II., str. 105, 108, 114, 303 a 306.

[24]) *Marquardsen* str. 210 a 211 a *Thilo* str. 96 a 97.

vedle sebe: účel processní (zabezpečiti budoucí vykonatelnost rozsudku) a účel repressivně-policejní.

Z ostatních spisovatelů *Schwarze-Appelius*, § 23, str. 222 pokládá sice při všech druzích deliktů tiskových za účel zabavení „zabezpečení trestního stíhání," ale vedle toho při deliktech obsahových staví v popředí jakožto nejdůležitější moment „nebezpečnost tisku" jevící se v tom, že další rozšiřování tiskopisu „rozšiřuje objem právního porušení, kteréž v deliktu „jest obsaženo."

*Liszt*, L. B., str. 161, 162 a R. P. R. § 34 I. klade rovněž vedle obou účelů processních (zabezpečení výkonu a důkazu), účely policejní. Jdeť podle něho o to, aby zabavením buď bylo bráněno rozšiřování tiskopisu a tím samému vzniku deliktu tiskového, anebo aby bylo zabráněno „faktickému dalšímu účinkování" a takořka „dalšímu vznikání deliktu". Naproti tomu v R. P. R., § 36, VI. mluví již jen o účelích processních uváděje zabavení jakožto výkon, kterýmž má býti zabezpečeno, aby v budoucím řízení trestním mohl býti veden důkaz, nebo aby rozsudek mohl býti vykonán.

Kdežto však tito spisovatelé — kromě výjimky zmíněné při *Lisztovi* — staví účel policejní vedle účelu processního, jiní shledávají podstatu zabavení výlučně jen v oné působnosti repressivně-policejní aneb alespoň vytýkají toliko tento jediný účel při něm. Tak činí zejména, jak právě bylo ukázáno, *Lienbacher*, I., str. 200, s nímž v tom jsou za jedno i *S. Mayer*, komm. III., § 487 č. 1 a *Mitterbacher* a *Neumayer*, komm., str. 936. V podobném smyslu táže se *Wahlberg* (Sebr. spisy, I., str. 166): „Ist etwa „der Zweck der vorläufigen Beschlagnahme ein anderer, als die „Schädlichkeit des inkriminierten Artikels oder der vermeintlichen „Brandschrift zu unterdrücken?"

Z novějších hlásí se podstatně k témuž mínění na př. *v. Kries*, jenž — Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1892, str. 284 — od zabavení k účelům řízení trestního odlišuje „diejenige Weg„nahme, welche andere, insbesondere verhütende Zwecke „verfolgt, welche z. B. im Interesse der Erhaltung der öffentlichen „Ruhe, Sicherheit und Ordnung stattfindet. Diese verhütende „Natur besitzt auch die in dem Gesetzte über die Presse vom „7. Mai 1874, §§ 23—28 geregelte Beschlagnahme von Druck

„schriften ohne richterliche Anordnung.“ Podobně prohlašují se z rakouských spisovatelů *Sládeček*, II., str. 466, pozn. 3 a str. 486 a *Lenz*, Ger. Ztg. 1905, str. 214.

Ano i účel policejně-předstižný nalézá své zastavatele, totiž účel, zabrániti nebezpečenství, které by mohlo vzejíti, nikoli z jednotlivého činu trestného tiskem spáchaného, nýbrž z celkového směru tiskopisu, ze samého jím projevovaného a rozšiřovaného určitého smýšlení. Nechceme tvrditi, že by citovaný právě výklad *Lenzův* v tomto smyslu byl míněn, jakkoliv by k takovému pojímání dojista mohl alespoň dáti podnět. Zcela nepochybně však sluší sem zařaditi *Lentnera*, jenž ve spise Die Grundlagen des Pressstrafrechts, 1873, str. 50 prohlašuje zabavení za nepostrádatelné při těch publikacích, jimiž se rozšiřují některé zásady obecně „nebezpečné a nemravné“. K němu pak dlužno připojiti i *Ofnera*, jenž — Conc. Prot., str. 107 — hlásí se patrně k témuž mínění, uváděje jako důvod oprávněnosti prozatímného zabavení také větu: „Ich glaube, es heißt das auch die Presse „verkennen, wenn man davon ausgeht, daß die Verbreitung „einer Gesinnung im großen Volke nicht möglicherweise „eine wirkliche Gefahr hervorbringen könnte.“

V jiném poněkud smyslu pojímá účel policejně-předstižný v právu zabavovacím *Hrubý* ve svojí obsažné studii „O zabavení vedle práva tiskového“, Právník 1890, str. 501 dd. Uznávát za důvod k zabavení nejen čin trestný spáchaný tiskem, nýbrž i nebezpečenství, jež by vůbec pro veřejný pořádek mohlo vzejíti obsahem, byť i ne trestným, tiskopisu. Na rozdíl od předešlých spisovatelů Hrubý neobmezuje domnělého nebezpečenství na to, jež vzniká celkovým směrem, tendencí tiskopisu, nýbrž má na mysli konkretní obsah tiskopisu mající onu povahu.[25])

---

[25]) *Glasera*, jehož na různých místech svojí práce dovolává se *Hrubý* sem řaditi nemůžeme. Jest sice pravda, že *Glaser* v příslušné stati — míněn jest posudek podaný 6. sjezdu německých právníků z r. 1865 a otištěný také v Ger. Ztg. 1865 v příloze k čís. 30 a v Sebr. spisech, I., 2, vyd., str. 339 dd. o tom, „jak nakládati s přečiny tiskovými“ — při „objektivných opatřeních“, jež na místo trestu doporučuje při svých „vlastních přečinech tiskových“. klade důraz na působnost předstižnou, a že k těmto opatřením počítá také policejní zabavení. Avšak uvažujeme-li tyto výklady v souvislosti s náukou Glaserovou o deliktech tiskových, shledáváme pro to vysvětlení. Glaser, jak známo, přičítá deliktům, jež nazývá „vlast-

V zásadné protivě k těmto spisovatelům stojí ti, kteří buďsi de lege ferenda nebo i de lege lata připouštějí při prozatímném zabavení výlučně jen účely p r o c e s s n í. Buďtež z nich uvedeni: *Kloeppel*, str. 457, *Heilborn*, str. 67 a 71, *Friedmann*, str. 71 a 72 a *Miřička*, Delikty tiskové, str. 9.

II. Zvláštní stanovisko zaujímá pro právo belgické *Schuermans*, Code de la presse, 2. vyd. I., 1881, str. 238—245. Za vlastní účel při zabavení tiskopisu pokládá zabrániti, aby delikt tiskový již spáchaný dále nepokračoval, což by se stalo, kdyby se mělo vyčkávati, až by spáchání jeho bylo zjištěno pravidelným způsobem, t. j. odsuzujícím rozsudkem. Konati k tomuto účelu zabavení a prohlídky domovní náleží podle něho k řádné působnosti s o u d n í p o l i c i e, kteráž má podle čl. 36 a dd. belgického ř. tr. právo „de saisir le corps de délit, et de faire à cet égard toutes „les pérquisitions nécessaires.“ Při tom *Schuermans* s důrazem připomíná, že podle zákonů belgických řízení o deliktech tiskových spravuje se obecnými pravidly řádu trestního, jimiž upravuje se řízení o zločinech, i dodává, že v tom směru není úchylky ani co se týká zabavení a domovních prohlídek.

Přičítá tedy *Schuermans* zabavení účel repressivně-policejní. Zvláštní však a sotva správné jest, že tuto působnost repressivně-policejní počítá mezi úkoly kriminální policii v řízení trestním povšechně přikázané, důsledně pak onon účel pokládá za účel processní, jehož dosažení má sloužiti zabavení tiskopisů právě tak jako zabavení jiných věcí, podle terminologie našeho a německého řádu trestního „pro vyšetřování důležitých“.

## 5. *Analogie s vazbou vyšetřovací.*

I. Nejasnost názorů co do právní povahy a účelu prozatímného zabavení jeví se měrou zvláště vynikající v tom, jak bylo se na ospravedlnění této instituce dovoláváno domnělé obdoby

---

ními delikty tiskovými“, povahu bezpráví p o l i c e j n í h o a p r o t o i opatření „objektivná“, jež proti nim navrhuje, prohlašuje za opatření policejní. V pravdě však míní opatření r e p r e s s i v n ě-policejní, ježto předpokládá, že takový „vlastní delikt tiskový“ již skutečně b y l s p á c h á n, a že tedy jde jen o to, aby bylo zabráněno nebezpečenství z toho vycházejícímu.

její s vazbou vyšetřovací. Ve vazbě vyšetřovací spatřováno jakési majus, z něhož argumentací ad minus vyvozována i oprávněnost zabavení. Toto mínění projevil *Kühne* na X. sjezdu německých právníků prohlásiv (Verhandlungen II., str. 297): „.... Aber wenn man dem Richter gestattet, daß er „Jemanden die persönliche Freiheit entzieht, weil nach den vor„liegenden Verdachtsgründen ein Verbrechen vorliegt, wenn man „also gestattet so praeventiv vorzugehen, so sehe ich absolut „nicht ein, weshalb man ihm nicht gestatten soll, die anderen „Personen gegen die Fortsetzung von Injurien „und sonstigen Verbrechen zu schützen." Podobné jest i jádro projevů, jež v tomto směru učinili na př. *Lasker* v jednáních říšského sněmu německého r. 1874,[26]) nebo v novější době *Sládeček*, II., str. 466 a *Lenz*, Ger. Ztg. 1905, str. 213.

Pokud nebylo nebo není projevy těmi zamýšleno než ukázati, že jest mezi obojí institucí nějaká podoba, nelze proti tomu ničeho namítati. Ale právě v tom směru, ve kterém tuto podobu hledá *Kühne*, dojista jí není. Mluvíť *Kühne* o vazbě, kterou ukládá soudce, a nemůže tedy míti na mysli jiné vazby, než té, kterou má býti zabezpečena přítomnost obviněného k účelům řízení trestního, t. j. k účelům důkazním anebo k zabezpečení budoucí exekuce. Vazbou, ač nemá-li pozbýti povahy svojí jako vazba processní, má býti zabráněno nepříznivým, účinkům, jež by jinak mohly nastati pro samo řízení. Proto i důvod vazby musí býti ve spojitosti s těmito účinky (podezření útěku a kolluse).[27]) Kdyby tedy měla býti skutečná parallela mezi vazbou a zabavením, mohlo by se to týkati jen účelů processních a tedy jen toho zabavení, jež děje se k účelům processním. Avšak účel, jejž *Kühne* vytýká při

---

[26]) U *Marquardsena* str. 220.

[27]) Výjimku nikterak chvály hodnou činí na př. řád tr. rakouský svým § 175, č. 4, kdež řadí se mezi důvody vazby také obava, že čin trestný bude proveden nebo opakován. Sr. o tom: *Zucker*, Untersuchungshaft III. 1879, str. 59 dd., *S. Mayer*, kommentář I. 1881, str. 651, *Vargha*, Das Strafprozessrecht, 1885, str. 164 a 165, *Mitterbacher*, kommentář, 1882, str. 282, *Storch*, Říz. tr. rak. II., 1897, str. 12 a *Suess*, Ger. Ztg. 1899, str. 64.

zabavení tiskopisů, („die anderen Personen gegen die Fortsetzung von Injurien und sonstigen Verbrechen zu schützen"), jsa rázu toliko policejního nemá s řízením samým ničeho činiti. Při tom ještě veliká mlhovitost výrazu, jehož *Kühne* užívá, činí pochybným zda pojímal tento účel ve smyslu repressivně- či dokonce snad i ve smyslu předstižně-policejním.

Pokud jde o zabavení tiskopisů k účelům processním, jest ovšem parallela mezi ním a vazbou nepopíratelná. Alespoň pokud jde o účel zabezpečení exekuce. Jako vazbou má býti zjednána a zabezpečena přítomnost obviněného k tomu konci aby na něm mohl býti vykonán obsah budoucího rozsudku trestního: tak zabavením tiskopisu má býti opatřen a zabezpečen předmět pro budoucí výkon trestu záležejícího v propadnutí a zničení tiskopisu. Dosti blízká jest tato parallela i po té stránce, že přítomnosti obviněného jest třeba v řízení trestním také k tomu konci, aby se tím a zvláště jeho výslechem přispělo k vyhledání pravdy, že se tedy vazbou zabezpečuje přítomnost obviněného ku provedení důkazu. Ale v obojím směru třeba připojiti obmezení. Podobnost může se týkati jen vazby, která má zabezpečiti přítomnost obviněného v řízení trestním t. j. aktivnou aneb alespoň passivnou spolupůsobnost jeho k dosažení účelu řízení trestního, tedy jen vazby odůvodněné podezřením útěku. K vazbě kollusní však tato analogie již nesahá. Tou má totiž býti zabráněno positivné, pro průběh nebo výsledek processu nepříznivé působnosti obviněného, jíž podobné nelze sobě mysliti při tiskopise ať již podnět k zavedení trestního řízení dán byl obsahem jeho, ať přestoupením zvláštních předpisů práva tiskového.

Mohli bychom tedy uznati tuto analogii jen při zabavení, jež děje se k účelům processním a i to jen s obmezením na vazbu odůvodněnou podezřením útěku. Jestliže tedy na př. *Friedmann* obmezuje de lege ferenda prozatímné zabavení tiskopisů jen na účely processní a jestliže potom (str. 75) vzhledem k účelu zabezepečení exekuce poznamenává: „Die Analogie der „Praeventivhaft (der Verwahrungs- und der Untersuchungshaft) „ist hier nicht von der Hand zu weisen. Diese Haft dient zur „Sicherung der persönlichen Haftung, wie die Beschlagnahme „zur Sicherung der sachlichen ....“ — není v tom té neshody,

jako u těch, kdož při zabavení prozatímném uznávají buď výhradně, buď alespoň vedle účelu processního též účel policejní. Pro právo positivné však ukázali jsme z části již v předcházejícím náčrtku historickém, z části pak budeme míti ještě příležitost zevrubněji to dovoditi, že právě tento účel policejní (alespoň repressivně-policejní) jest pro instituci prozatímného zabavení podstatným a vtiskuje jí příznačný její ráz. Tu domnělá tato parallela selhává naprosto. To, co tento způsob zabavení má společného s vazbou vyšetřovací, jest — mimo důvodně předpokládané spáchání činu trestného — toliko účel, zabrániti některým budoucně možným nežádoucím účinkům, to jest právě ta „předstižná" působnost, jíž dovolává se *Kühne*. Ale již ve způsobu těchto účinků jeví se zásadný rozdíl mezi obojím. Nepříznivé účinky, jimž má býti zabráněno vazbou, týkají se samého řízení; účinky však, jimž má býti zabráněno dotčeným způsobem zabavení (šíření se trestného obsahu, další působnost deliktu tiskopisem spáchaného a pod.) jsou zúplna mimo dosah řízení. Nebo úhrnem: vazba vyšetřovací pozbývá smyslu a rozumného základu, odloučíme-li ji od řízení trestního; prozatímné zabavení však plní svůj (repressivně-policejní) účel samo o sobě, byť ani ničím nepřispívalo k dosažení účelu řízení trestního.

II. Další námitky proti obdobě vazby vyšetřovací pronesli *Jaques* v jednání X. sjezdu německých právníků[28]) a *Frydmann* v rozpravě, jež o vládní osnově tiskového zákona byla konána v Právnické Jednotě Vídeňské.[29]) Onen namítá, že při vazbě má teprve býti zjištěn subjekt činu trestného, kdežto při zabavení tiskopisu jde o předmět, který již existuje a jest v rukou soudcových, a že mimo to při tiskopisu stíhání jest zabezpečeno již prvním výtiskem, který byl postižen. Tato námitka plyne patrně z představy, že účelem vazby vyšetřovací jest jen opatření a pojištění důkazu, tímto účelem však že nelze odůvodniti zabavení tiskopisů, poněvadž trestný čin jím spáchaný jest zjevný již z tiskopisu samého, anebo proto, že alespoň není třeba k tomuto účelu zabavovati více než jediný exemplář. Avšak právě v tomto

[28]) Verhandlung II., str. 104, 105 a 310.
[29]) Jur. Bl., 1903, č. 2.

směru, a ovšem také jen v tomto rozsahu, t. j. co do zabavení jediného exempláře, analogie mezi obojí institucí popírati nelze. Shledávati rozdíl v tom, že by snad při deliktu tiskovém nebylo třeba tiskopisu ke zjištění skutkové povahy, jest naprosto nedůvodno. Dosvědčujeť to *Jaques* sám, připouštěje, že alespoň zabavení jednoho výtisku k tomu konci jest třeba.

Jiného druhu jest námitka, kterouž obrací se *Frydmann* proti analogii mezi obojí institucí. Vyjadřujeť se o tom takto: „Die Untersuchungshaft tötet den Häftling nicht; die nicht- „richterliche Beschlagnahme tötet die Druckschrift. Wenn in dem „Entwurfe auch der Fortschritt zu verzeichnen ist, dass in diesem „Falle das subjektive Verfahren eingeleitet werden muss (? sr. osn. vl. §§ 47 a 48, osn. výb. §§ 44 a 45, kdež se, arci jen za zvláštních podmínek, stanoví zvláštní řízení objektivné k tomu konci, aby soud mohl zjistiti trestný čin tiskopisem spáchaný a vysloviti propadnutí téhož tiskopisu), „so ist doch Alles, was auf die „provisorische Beschlagnahme folgt, nichts anderes als eine „juristische Leichenfeier, eine entreprise des pompes judiciaires.“ Kdož by pochyboval o tom, že zabavení může skutečně postihnouti tiskopis tak těžce, že se to rovná jeho zničení? Intencí zákona zajisté tento účinek býti nemohl. Nelze proto tento účinek uváděti jako domnělou závadu analogie vyvozovanou z účelu a právní povahy jednak vazby vyšetřovací, jednak prozatímného zabavení.

## *C*) Prozatímné zabavení v právu positivném.

### 1. *Jeho účel a právní povaha.*

#### *a*) Účely, jež třeba předem vyloučiti.

I. Zkoumáme-li různé v předcházejícím oddíle druhém uvedené způsoby zabavení tiskopisů a srovnáme-li s nimi t. z. zabavení prozatímné, shledáváme, že mezi nimi jsou některé, od nichž toto liší se podstatně a zásadně. Jsou to nejprve konfiskace trestní a zabavení exekuční. Obojí liší se od zabavení prozatímného již tím, že mají ráz opatření trvalého. O konfiskaci trestní jest to samozřejmo. O zabavení exekučním pak

platí to alespoň v tom směru, že není obmezeno na nijakou určitou dobu, nýbrž přechází, jakmile bylo provedeno, v konfiskaci trestní. O zabavení prozatímném však právem poznamenal již *Friedmann* str. 73, že mu zákon vtiskl ráz opatření platného jen až do soudního rozhodnutí věci hlavní, nebo snad ještě určitěji, ne déle než do tohoto rozhodnutí. S právní mocí soudního rozhodnutí věci hlavní prozatímné zabavení buď pomíjí nebo přechází v zabavení exekuční resp. konfiskaci trestní. Onen prvnější účinek však nastává — arci jen při zabavení policejním (§ 487 odst. 1) — i před tím, nebylo-li v čas žádáno za soudní potvrzení, nebo bylo-li soudní potvrzení odepřeno, nebo nebyl-li po soudním potvrzení v čas v zákonné formě dán podnět k zavedení pravidelného řízení trestního.

Zabavení předstižně-policejní konečně, dokud v positivném právu tiskovém bylo připouštěno, mělo rovněž ráz opatření trvalého. Mimo to lišilo se od zabavení prozatímného podstatně i tím, že nenáleží k nezbytným jebo podmínkám čin trestný spáchaný buď přestoupením zvláštních předpisů pořádkových práva tiskového nebo tiskový delikt obsahový. Mohlť při účelu předstižně-policejním jíti jen o to, aby bylo zabráněno činu trestnému, který by teprve budoucně mohl býti spáchán, nebo nějakému nebezpečenství, jehož pramen může býti i jiný než spáchaný již čin trestný.[1])

II. Obšírněji třeba ještě zmíniti se o poměru prozatímného zabavení ke konfiskaci trestní. Již v oddíle prvém jsme vytkli, že tento způsob zabavení slučuje v sobě účel trestní s účelem policejním. Se zabavením prozatímným naproti tomu účel trestní jest zásadně a naprosto nesrovnatelný. Již proto, že policii ani státnímu zástupci nemůže příslušeti právo, ukládati jakékoli tresty pro skutky, které jsou činy trestnými po rozumu zákona trestního. Ale i všecka úprava řízení zabavovacího, zvláště pak časové obmezení vykonaného zabavení, neboli jeho „prozatímnost", příčí se účelu a povaze trestu způsobem tak pronikavým, že netřeba o tom ztráceti slova.

Pro naše právo rakouské můžeme pokládati za zcela ne-

[1]) Podrobnější výklad o této věci podáváme v další stati 3. „Podmínky prozatímného zabavení".

pochybno, že alespoň tendencí jeho dokonce nebylo a není, aby prozatímné zabavení snad škodou, vzcházející zvláště při časopisech přímo nebo nepřímo podniku, z části pak i jiným interessentům působilo jako trest. Dějiny dob nepříliš vzdálených podávají sice dosti dokladů, že praxe konfiskační řídila se nezřídka takovými snahami; avšak zákonu v tom viny přičítati nelze. Budiž v tom směru zvláště ukázáno k tomu, že již v prvních našich zákonech tiskových (sr. § 10 pat. ze 14. března 1849) i v řádě tr. z r. 1850 (§ 506) a po přestávce způsobené řádem tiskovým z r. 1852 znova v zákoně o řízení tiskovém z r. 1862 (§ 10) bylo přijato a posud zachováno ustanovení o povinnosti státu k náhradě škody za neospravedlněné zabavení. Byť i praktická cena tohoto zařízení byla dosti pochybná, tolik přece z něho jasně vysvítá, že zákonodárce, jenž zavázal stát k náhradě škody vzešlé neospravedlněným zabavením, nemohl zamýšleti takovou škodu způsobovati, a že mohl, kde skutečně nastala, spatřovati v ní jen účinek sice faktický, avšak intencím jeho odporující.

Jestliže tedy v doktrině útočí se proti instituci prozatímného zabavení důvodem, že jest „trestem bez rozsudku“[2]) a pod., jest v tom správné jádro jen potud, pokud jde o tyto účinky, jež sice fakticky nastávají, ale zákonem samým jsou zřejmě pokládány za nežádoucí.

*b*) Ostatní účely: opatření důkazu a zabezpečení exekuce a účel repressivně-policejní.

I. Ze všech možných účelů zabavení zbývají nám tedy tři v nadpisu označené. Rozhodnouti otázku, který z nich máme pokládati za účel prozatímného zabavení a kterak podle toho souditi o právní povaze této instituce, není právě snadno. Nesnáz jest v tom, že ustanovení zákonná nejsou v tomto směru dosti jasná a zvláště že řád trestní, kterýž účel zabavení v řízení trestním vůbec v §§ 98, 139 a 143 dosti zřetelně označil, o účelu

---

[2]) Tohoto názvu užívá *Jaques*, Verhandlungen des X. deutschen Jur.-T., II., str. 103. Podobně *Steinbach*, Conc. Prot. str. 99 prozatímné zabavení označuje slovy: „Strafe der Präventivkonfiskation“.

zabavení prozatímného ani slůvkem se nezmiňuje. Jen dvě věci poskytují nám tu poněkud pevnější opory: dějinný vývoj instituce a způsob, jakým zákon upravuje řízení zabavovací.

Historický vývoj napřed nastíněný zdá se nám dosti určitě potvrzovati domněnku, že při zavádění prozatímného zabavení bylo pomýšleno na instituci rázu repressivně-policejního. Policii měl tím býti dán, vlastně v pozměněné podobě z doby starší zachován prostředek, jímž by mohla staviti zhoubné účinky deliktu tiskového.

Naproti tomu způsob, jak upraveno jest řízení zabavovací, vykazuje arci některé momenty, které by zdály se nasvědčovati tomu, že bylo zamýšleno učiniti z toho zabavení instituci rázu processního. Okolností zvláště důležitou jeví se po této stránce nejprve, že zákon účinnost každého zabavení policejního činí závislou na budoucím soudním potvrzení. Můžeť přece toto zařízení — tak mohlo by se usuzovati — míti smysl jen, předpokládáme-li při prozatímném zabavení účel processní; jinak bychom přikazovali soudu působnost vrchního úřadu policejního, kterýž by měl rozhodovati o tom, zda byly na snadě dostatečné důvody, aby ospravedlňovaly zabavení jakožto opatření repressivně-policejní. Avšak proti tomu stojí skutečnost již zmíněná, že zákon účelu prozatímného zabavení nikde výslovně nevytýká a také nedává soudu právo zkoumati, zda vůbec jevilo se býti v daném případě prostředkem způsobilým k dosažení nějakého určitého účelu. Z toho soudíme, že zákonná podmínka prozatímného zabavení, jež může býti podrobena soudnímu zkoumání, jest toliko jediná: čin trestný naznačený v § 487 odst. 1 ř. tr.[3]) Podle toho jest nepochybno, že soud, shledal-li, že tato podmínka jest splněna, zabavení potvrditi musí, byť i měl proč domnívati se, že ho ani k nijakému určitému právnímu účelu nebylo třeba. Poněvadž tedy otázka účelnosti v případě konkretním vymyká se z posuzování soudního, nezbývá než připustiti, že repressivně-policejní účel a povaha

---

[3]) Zda nastala i druhá podmínka, platící ovšem jen pro officiálné delikty obsahové a záležející v tom, že policie resp. státní zástupce řídili se správně zásadou opportunity, to soud zkoumati nemůže. Viz níže stať 3 *b* („Podmínky prozatímného zabavení“).

prozatímného zabavení nejsou nikterak nesrovnatelny s institucí soudního potvrzování.

II. Mimo to třeba uvážiti ještě jednu věc. Obecné naše řízení trestní nezná podobného zařízení, kterým by platnost zabavení předsevzatého úřadem policejním činěna byla závislou na dodatečném soudním potvrzení, za něž žádati a jež vymoci bylo by třeba v pevných, nepřekročitelných lhůtách. Právě tak obecné právo nestanoví při zabavení ani při jiném výkonu předsevzatém úřady policejními další podmínky právní účinnosti záležející v tom, že má státní zástupce v určité krátké lhůtě předsevzíti určité výkony k tomu konci, aby bylo zavedeno (pravidelné) řízení trestní. Konečně zabavovací právo policejní vyznačuje se při tiskopisech i tou zvláštností, že není, jak to pro obecné řízení trestní ustanovuje § 141 ř. tr., obmezeno na případy, ve kterých nastává nebezpečenství v prodlení.

Všecky tyto zvláštnosti jsou takové, že jich sotva lze uspokojivě vysvětliti processním účelem zabavení.

Pokud se týká nejprve obou prvních zvláštností prozatímného zabavení, nelze sice tvrditi, že by takové zařízení s a m o o s o b ě odporovalo účelům processním. Jdeť tu o výkony, jež vůbec přísluší předsebráti resp. nařizovati s o u d c i a jen výjimkou a za zvláštních podmínek úřadu bezpečnostnímu. Což přirozenějšího, než že tam, kde taková výjimka nastala, soud má alespoň rozhodovati, zda tohoto výkonu k účelu processnímu jest či není třeba? A pokud jako další podmínka právní účinnosti tohoto výkonu jest určeno, že byly v příslušné lhůtě učiněny formálné kroky k zavedení řízení trestního, bylo by lze i to vysvětliti dobře processním jeho účelem. Tím teprve stává se dodatečně alespoň pravděpodobným, že zabavení stalo se skutečně k účelům processním, a zachovává se mu ráz opatření prozatímného, kdežto by jinak zabavení soudně potvrzené představovalo trvalé, účelem k němuž bylo předsevzato, neodůvodněné zasažení v soukromé právo vlastnické. Avšak při tom přece zůstává pochybnost velmi vážná. Kde najíti vysvětlení pro to, že zákonodárce, jenž tyto záruky nepokládal za potřebné ani při zabavení ani při žádném jiném výkonu processním v rámci obecného řízení trestního, stanovil je při processním zabavení tiskopisu? To by

arci bylo privilegium[4]) pro tisk tak zvláštní a neobyčejné, že by bylo třeba také zvláštních důvodů, abychom mohli uvěřiti, že něco takového skutečně bylo zamýšleno. Této víry však — vyznáváme — se nám nedostává. V žádném z těch zákonů, jimiž u nás od let 1848tých bylo upraveno řízení ve věcech tiskových, nemůžeme postříci tendence, zjednati tisku výhody ve formě podobných úchylek od obecného řízení trestního. Výhody tisku poskytnuté jsou toliko obžalovací forma řízení trestního a — vyjímajíc období od r. 1852 do r. 1869 — soudnictví porotní. Avšak obě tyto výhody byly vlastně jen anticipací zásad provedených řády tr. z r. 1850 a 1873 v řízení trestním vůbec, kdež byly přijaty spíše jako požadavky dokonalého řízení trestního, než jako výhody pro některé druhy věcí trestních. Že při tom soudnictví porotní zvrhlo se v ochrannou hradbu, za kterou tisku stalo se možným, dopouštěti se beztrestně nejhrubších útoků zvláště na čest jednotlivců, nelze popírati; že však zákon nic podobného nezamýšlel, jest nepochybno, ježto by byl nemohl přikázati soudům porotním zároveň i řadu jiných činů trestných, zejména pak všecky t. z. zločiny těžké.

V skutku také za všecku dotčenou dobu nenalézáme v našem řízení tiskovém žádného ustanovení toho smyslu, že by při některém výkonu processním měla míti místa nějaká podobná úchylka na prospěch tisku. Co zvláštního jest v tomto řízení, buď nemá vůbec tendence, aby bylo tisku s výhodou nebo se

---

[4]) N ě m e c k ý ř. tr. ukládá arci v § 98 odst. 2 i pro obecné řízení trestní povinnost úředníku, který bez soudcovského příkazu nařídil zabavení, žádati za soudcovské potvrzení. Ale jednak nezachování lhůty třídenní tu vyměřené nečiní zabavení neplatným, jednak tato povinnost nastává jen za zvláštních podmínek („wenn bei der Beschlagnahme weder „der davon Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war, „oder wenn der Betroffene und im Falle seiner Abwesenheit ein erwachsener „Angehöriger desselben gegen die Beschlagnahme ausdrücklichen Wider„spruch erhoben hat.“). Mimo to dává se tu postiženému právo „kdykoliv žádati za soudcovské rozhodnutí“. Bylo-li však zabavení předsevzato „státním zastupitelstvím nebo úředníkem policejním nebo bezpečnostním“ v době, kde „veřejná žaloba“ již byla podána, t. j. kde již byl učiněn návrh na přípravné vyšetřování nebo podán spis obžalovací, — tu netřeba žádati za soudcovské potvrzení, nýbrž stačí oznámiti soudci do tří dnů vykonané zabavení a odevzdati mu věci zabavené, aby s nimi naložil, jak uzná za vhodno (§ 98, odst. 3).

škodou — jako ustanovení o místní příslušnosti (jež arci někdy v tomto smyslu bývá vykládáno); anebo dokonce jest míněno spíše k jeho škodě než prospěchu — jako nález objektivný a řízení objektivné.

III. Ale ani rozšíření zabavovacího práva policejního při tiskopisech za meze vyměřené v § 141 nezdá se nám býti vysvětlitelné účely processními.

Co nejprve se týká účelu důkazního, zdá se spíše naopak, že potřeba zabavení vůbec a potřeba zabavení policejního zvláště jest při tiskopisech značně menší než při kterýchkol věcech jiných. Máť úřad bezpečnostní a z části i státní zastupitelství v držení svém po výtisku zkušebním každého tiskopisu (§ 17 z. tisk.). Poněvadž pak ke zmíněnému účelu stačí i jediný výtisk, soud může kdykoliv požádati za vydání tohoto výtisku, čímž důkaz jest zabezpečen. Kde však výjimkou by zabavení přece bylo třeba, na př. proto, že výtisky zkušební nebyly odevzdány, nebude alespoň třeba jednání mimořádně zrychleného ani — ježto z pravidla nemůže činiti zvláštních nesnází, aby soud opatřil sobě potřebné výtisky — zvláště důrazného.

Při zabavení, jehož účelem má býti zabezpečení exekuce, mohlo by se již spíše připustiti, že podle intence zákona prozatímné zabavení má sloužiti tomuto účelu. To již proto, že právě tak jako zabavení prozatímné i toto zabavení má postihovati co možná všecky výtisky.[5]) Ovšem nehodí se tento účel na tiskové delikty pořádkové; avšak na ty, jak ještě bude ukázáno, nehodí se v celku ani účel repressivně-policejní, tak že výtka nedůvodnosti stíhá tu zákon rovnou měrou vzhledem k obojímu zabavení. Také nelze popírati, že alespoň některé z těch důvodů, pro které lze uznati za oprávněno, aby zabavení k účelům policejním bylo odevzdáno úřadům policejním,

---

[5]) Podivná jest argumentace, kterouž *Wahlberg*, Schriften I., str. 166 odpírá tvrzení, že by prozatímné zabavení podle zákona ze 17. prosince 1862 mělo ráz „repressivný" (správně: processní). Praví: „Wäre der Zweck „der Beschlagnahme blos die Sicherung der Angklage und der Bestrafung „gewesen, warum begnügte man sich denn nicht mit der Beschlagnahme eines Exemplars, welche für diesen Zweck ausgereicht haben würde?" Tu *Wahlberg* patrně myslí jen na jediný účel processní, zabezpečení důkazu, zapomínaje na zabezpečení exekuce, pro niž by zabavení jediného výtisku nestačilo.

svědčí tomu, aby se tak stalo i se zabavením k tomuto účelu processnímu. Jsou to: potřeba jednati rychle a důrazně a snaha, aby zabavením byl zasažen co možná největší počet výtisků, snad po nejrůznějších místech roztroušených. Avšak myslíme, že by i těmto všem ohledům vyhovělo se úplně, kdyby působnost policie zůstala obmezena na případy, ve kterých nastává nebezpečenství z prodlení, a že tedy ani v tom směru nebylo by důvodu k úchylkám od obecných ustanovení řádu trestního.

IV. K témuž výsledku vede nás také srovnání s právem francouzským. Tam, jak ukázáno v předcházejícím náčrtku historickém, potřeba zvláštních obmezení a zákonných záruk pro tisk pociťována jen dotud, dokud zabavení tiskopisů mělo ráz instituce policejní s účelem (repressivně-)policejním (období druhé). Jakmile však zabavení postaveno bylo na půdu obecného řízení trestního — období třetí — ony výhody a záruky pominuly samy sebou a teprve v období čtvrtém, posledním, zavedeny ve prospěch tisku některé úchylky od tohoto obecného řízení trestního. Avšak tyto úchylky jsou tu způsobu docela jiného a jiné povahy týkajíce se zejména toho, jaký počet výtisků smí býti zabaven, a kterým orgánem úředním zabavení tiskopisů smí býti nařízeno. Obojí výjimka však platí jen při dvou tiskových deliktech pořádkových, kdežto při těch několika deliktech obsahových, pro které zabavení tiskopisů vůbec se připouští, neviděla se potřeba úchylek ani toho ani onoho druhu. Tím spíše zajisté můžeme i pro zákonodárství naše, jež dokonce nemá v celku té tendence tisku příznivé jako právo francouzské, pokládati za pravděpodobné, že zmíněných záruk proti nadužívání práva zabavovacího zamýšlelo poskytnouti jen při tom zabavení, jež není upraveno obecným řádem trestním a neděje se tedy k účelům processním, nýbrž k účelu zvláštnímu, repressivně-policejnímu.

### *c*) Prozatímné zabavení v zákonodárství rakouském z období 1848—1873.

I. Různé okolnosti nasvědčují tomu, že prozatímné zabavení již v prvých dobách zákonodárství tiskového u nás počínajíc rokem 1848 mělo povahu instituce repressivně-policejní.

První zvláště v oči bijící okolnost toho druhu jest impera-

tivná stylisace těch zákonných norem, jimiž se tato instituce upravuje. Již v § 5 min. nař. z 18. května 1848 č. 1151 s. z. s. praví se: „Die zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung „und Sicherheit bestellte Ortsbehörde ist angewiesen, „jede Druckschrift mit Beschlag zu belegen..." Podobně v § 5 cís. pat. z 13. března 1849 č. 164 ř. z.: „Die zur Auf„rechthaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bestellte „Behörde hat entweder unmittelbar selbst oder auf Anweisung „des Staatsanwaltes jede Druckschrift mit Beschlag „zu belegen, welche...", což se do slova opakuje v § 501 ř. tr. z r. 1850. Nechceme říci, že by byl smysl podstatně jiný, kdyby byl zákon přestal na prostém vytčení podmínek, za kterých by policie měla předsebráti dotčený výkon. Ale přece zdá se nám, že tendence (repressivně-)policejní sesiluje se důrazně imperativnou formou tohoto poukazu („ist angewiesen", „hat .... zu belegen"). Při tom není také nezávažno, že nařizuje se zabaviti každý tiskopis tam naznačený, tedy netoliko takový „jenž by mohl býti důležitým pro vyšetřování," jak o zabavení k účelům processním ustanovuje § 143 odst. 1 ř. tr. Nelze v tom neznamenati i shody se způsobem, jak stylisován jest § 3 odst. 2 cís. nař. ze 6. července 1851 č. 163 ř. z. („... Die zur Aufrecht„haltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bestellsten „Behörden sind zur Beschlagnahme verbotener ausländischer „oder denselben gleichgehaltener Druckschriften verpflichtet") kdež nařizuje se zabavení k tomu účelu, aby provedeno bylo opatření rázu nepochybně policejního.

Arci toto ustanovení nepřešlo v této podobě do zákona o řízení tiskovém ze 17. pros. 1862, jehož § 6 odst. 1 právě onu imperativnou stylisaci zaměnil za znění toliko fakultativné „(Druckschriften ... können von der Sicherheitsbehörde ... mit Beschlag belegt werden"), čímž s něho byl setřen ráz příkazu povahy policejní. Avšak tento účinek paralysován byl zároveň dokonale způsobem, jak označeny tu tiskopisy, k nimž zabavovací právo policejní mělo se vztahovati. Stalo se tak slovy: „Druck„schriften, welche gegen die Vorschriften des Pressgesetzes aus„gegeben oder verbreitet werden, oder welche ihres Inhaltes „wegen im öffentlichen Interesse zu verfolgen „sind..." Jak ve stati následující jednající o podmínkách pro-

zatímného zabavení pokoušíme se vyložiti, tato podmínka připojená při zabavení pro tiskové delikty obsahové, znamená dvojí věc: nejprve, že toto ustanovení dávající právo zabavovací úřadům policejním vztahuje se jen k deliktům officiálným; vedle toho však také, že tím povinnost stíhání officiálného zmírněna jest ve smyslu zásady opportunitní. Podle toho má jak policie, než zabavení z vlastního počinu předsevezme, tak i státní zástupce, než jí zabavení uloží, uvažovati, zda jsou tu okolnosti, pro které by stíhání takového činu jevilo se býti žádoucím v prospěchu veřejném, tedy zda jsou tu důvody obecné prospěšnosti. Považíme-li, že i ř. tr. z r. 1853, za jehož platnosti byly vydány zákony ze 17. prosince 1862, i nynější ř. tr. z r. 1873 co do stíhání trestního stanovily zásadu právě opačnou, zásadu officiálnosti, a že „veřejný prospěch" vyžadující trestního stíhání deliktu spáchaného tiskem sotva může záležeti v něčem jiném než v tom, aby bylo zamezeno nebezpečenství, jež by z dalšího šíření takového tiskopisu a ve známost uvádění trestného jeho obsahu mohlo vzejíti: nemůžeme pochybovati, že v těchto slovích skrývá se jen jiné označení téhož účelu repressivně-policejního, jejž jiným toliko způsobem vytýkaly zákony dřívější.

II. Materiálie zákonů z r. 1862 nepodávají nám sice zcela jasného světla o tom, z jakých důvodů stala se tato změna stylisace naproti zákonům dřívějším. Ale tolik z nich přece poznáváme, že tendence repressivně-policejní neměla jí býti dotčena. V osnově vládní jest totiž příslušný § 31 (u *Lienbachera* I., str. 196) navržen takto:

„Jede Druckschrift, welche gegen die Vorschriften dieses „Pressgesetzes hinausgegeben oder verbreitet wird, oder welche „ihres Inhaltes wegen von Amtswegen zu verfolgen ist, „kann von der Sicherheitsbehörde entweder unmittelbar oder „auf Veranlassung des Staatsanwaltes mit Beschlag belegt werden "

Tu jest tedy sice již stylisace fakultativná („kann . . . mit Beschlag belegt werden"), ale policii dává se výslovně právo zabavovací při každém tiskopise způsobu tam naznačeného, tak že jinak co do věci srovnává se toto ustanovení úplně s § 501 tr. ř. z r. 1850. Nikde také nenalézáme zmínky, že by se tím byla zamýšlela podstatná nějaká změna v instituci prozatímného

zabavení a jejím rázu repressivně-policejním. Ano, vládní zástupce, sekční šef *Rizy* neváhal při jednáních v poslanecké sněmovně říšské rady tento účel její výslovně a slovy zcela nepochybnými dotvrditi. Prohlásilť totiž, „dass die Sicherheits-„behörde, wenn sie von gefährlichen Druckschriften „Kenntnis erlangt, augenblicklich die Hand darauf legen müsse, „wenn das Übel nach der Absicht des Gesetzes und nach „der Aufgabe der Regierung vermieden werden soll.[6]) Ze slov „legen müsse" vyplývá také zjevně, že změna nebyla zamýšlena ani co do povinnosti policie k výkonu zabavení, přes to že znění imperativné bylo nahrazeno fakultativným.

Výbor sněmovny poslanecké navrhl v § 7 svojí osnovy toto znění:

„Druckschriften, welche gegen die Vorschriften das Press-„gesetzes ausgegeben oder verbreitet werden, können von der „Sicherheitsbehörde unmittelbar oder auf Veranlassung des „Staatsanwaltes, Druckschriften aber, welche ihres Inhaltes „wegen im öffentlichen Interesse zu verfolgen „sind, nur von dem Staatsanwalte oder auf dessen Veranlassung „durch die Sicherheitsbehörde mit Beschlag belegt werden.

V tomto znění zaměněna tedy sice slova „jede Druckschrift" prostým „Druckschriften", ale zároveň při deliktech obsahových označení „von Amtswegen" nahrazeno slovy „im öffentlichen Interesse", čímž, jak již dříve ukázáno, účel repressivně-policejní došel zcela zřejmého vyjádření. Nejzávažnější změna v návrhu výborovém jest ta, že zabavení pro delikty obsahové mělo býti zůstaveno initiativě státního zástupce. Zpravodaj výboru *Isseczeskul* odůvodňoval to v poslanecké sněmovně větou: „Was nun den ersten „Punkt betrifft, so bringt es schon der Begriff des Rechtsstaates, „in welchem wir gegenwärtig leben, mit sich, dass polizeiliche Mass-„regelungen in allen nur möglichen Fällen vermieden werden." [7]) Přílišná neurčitost a všeobecnost tohoto odůvodnění činí nemožným poznati, zda tím skutečně bylo mířeno na samu povahu této

[6]) V. stenogr. protokoly sněmovny poslanecké, 1862, str. 2403.
[7]) Též tam str. 2385.

instituce v tom smyslu, že by její ráz repressivně-policejní měl býti zaměněn za ryze processní, jak — patrně však jen de lege ferenda — tomu chtěl *Herbst.*[8]) Ale právě tato změna návrhu vládního byla přičiněním zástupce vládního zase odstraněna a ustanovení přijato ve formě, jakou nalézáme v § 6 zák. z r. 1862 a v § 487 nynějšího řádu tr. z r. 1873, to jest ve formě, kdež se nečiní rozdíl mezi obojí kategorií deliktů tiskových.

III. Ale nejen tato souvislost zákonodárství tiskového z r. 1862 se zákony let 1848, 1849 a 1850 utvrzuje nás v přesvědčení o repressivně-policejní povaze prozatímného zabavení, nýbrž i jeho srovnání se stavem právním, jaký byl přímo před tím, t. j. za platnosti řádu tiskového z r. 1852 a řádu trestního z r. 1853.[9]) Tento posléze zmíněný zákon má v § 102 povšechná ustanovení o zabavení věcí k účelům processním. Při tom v odst. 1. zcela zřetelně rozeznává zabezpečení exekuce a účel důkazní, mluvě o „nástrojích a věcech, jimiž nebo na kterých čin trestný „byl spáchán, nebo které z něho pocházejí,“ potom o věcech, „jež mají býti uznány obviněným nebo svědky, nebo jež by mohly „sloužiti za důkaz.“ K tomu pak dodává v odst. 2, že týmž způsobem sluší se zvláště také zachovati, když jde o tiskopisy trest„ného obsahu, k nimž vztahuje se trestní vyšetřování.“

Vedle tohoto zabavení processního trvalo však v platnosti ještě zabavení tiskopisů upravené v § 25 tisk. ř. z r. 1852. Toto druhé zabavení mělo zcela zřejmě ráz policejní, a to, jak již napřed (str. 88) bylo vytčeno, nejen repressivně-policejní, nýbrž z části alespoň i ryze předstižně-policejní. Ani při tomto zabavení policejním, ani při onom zabavení processním platnost výkonu zabavovacího nebyla vázána dodatečným soudním potvrzením. Po-

[8]) Též tam str. 2386, 2387. Viz také napřed str. 323.

[9]) Ustanovení trestního řádu z r. 1850 byla zrušena, nikoliv sice výslovně, ale mlčky ř. tiskovým z r. 1854, jak plyne ze srovnání § 501 onoho zákona s § 25 tisk. ř. Téhož mínění jest patrně také *Harum*, vykládaje str. 337, že při deliktech soukromožalobných policii nepřísluší právo zabavovací (scill. podle § 25 cit. ř. tisk.), nýbrž možno toliko dovolávati se soudu, aby takové tiskopisy zabavil nebo vzal v uschování podle § 102 tr. ř. Obmezuje tedy *Harum* patrně platnost těchto ustanovení řádu tr. na zmíněné delikty soukromožalobné, předpokládaje, že co do činů trestných officiálných byla nahrazena řádem tiskovým.

dobnost mezi zabavením podle cit. § 25 tisk. ř. z r. 1852 a nynějším zabavením prozatímným jest sice v tom, že i při onom má býti zavedeno zákonné řízení pro delikt tiskový, který byl podnětem zabavení (§ 25 odst. 1 cit.: „Über jede Beschlagnahme ist die „vorschriftsmässige Behandlung einzuleiten"), t. j. při tiskových deliktech pořádkových před zeměpanským úřadem policejním, při deliktech obsahových však a při nastalé spojitosti i při oněch před soudem trestním. Při tom však není ani vyměřena nijaká lhůta, do které by toto pravidelné řízení trestní mělo býti zavedeno, ani zabavení již vykonané nepozbývá platnosti, nebylo-li tohoto nařízení také skutečně šetřeno. Ano, jak již nahoře bylo poznamenáno, toto řízení trestní jest pro zabavení samo tou měrou beze všeho účinku, že i kdyby skončilo se rozsudkem osvobozujícím, zabavení tím nepomíjí, nýbrž může býti zrušeno zase jen, jako ve všech jiných případech, „cestou politickou".

Zákon o řízení ve věcech tiskových ze 17. prosince 1862 obnovil co do zabavení tiskopisů ve hlavní věci ta ustanovení, jež nalézáme v tiskovém zákonodárství našem let 1848, 1849 a v ř. tr. z r. 1850. Nejzávažnější rozdíl naproti ř. tisk. z r. 1852 záleží v tom, že opět zaveden požadavek soudního potvrzování a že povinnost dáti počin k zavedení řízení trestního uložena jest státnímu zástupci zároveň s vytčením lhůty, po jejímž zmeškání zabavení k žádosti strany musí býti zrušeno. Ukázali jsme však již dříve, že ani ta ani ona z těchto zvláštností není v neshodě s repressivně-policejní povahou prozatímného zabavení, aneb alespoň není v nijaké souvislosti s účely processními, tak že by snad činila z něho instituci rázu processního. Podstatný význam těchto zvláštností jest jenom ten, že jimi zabavení učiněno opět opatřením p r o z a t í m n ý m, kdežto zabavení podle ř. tiskového mělo ráz t r v a l ý.

Tím jest pro nás otázka rozřešena i co do prozatímného zabavení v právu platném. Přešlať ustanovení §§ 6 dd. zákona z r. 1862 bez všelikých změn, jež by v tomto směru mohly býti důležity, i do §§ 487 dd. nynějšího ř. tr. z r. 1873. Nemůžeme tedy než i prozatímné zabavení v tomto zákoně obsažené pokládati za instituci s účelem r e p r e s s i v n ě - p o l i c e j n í m.

*d*) Prozatímné zabavení v právu německém a v rakouských osnovách.

Německé právo (§§ 23—26) a rakouské osnovy (osn. vl. §§ 43 a 44, osn. výb. §§ 40 a 41) neliší se podstatně od platného práva našeho. Nehledíme-li k tomu, že formálný způsob řízení zabavovacího jest tam upraven poněkud odchylně, zvláště pak že lhůty tam vyměřené jsou kratší, jeví se hlavní rozdíl v tom, že policejní („nesoudcovské") právo zabavovací obmezeno jest na některé taxativně vypočtené činy trestné.[10]) Nemáme proto příčiny pochybovati o tom, že toto zabavení jak v německém právu, tak podle osnovy má týž ráz repressivně-policejní jako v nynějším právu našem. Mimo to však i sám výběr těchto činů trestných, pokud arci jsou to delikty obsahové, utvrzuje nás v tomto přesvědčení. Jsouť to vesměs delikty, při kterých měrou zvláště vynikající jest nasnadě obava, že by již samo uveřejnění a rozšiřování tiskopisu s takovým obsahem mohlo způsobiti vážné škody a nebezpečenství pro řád právní. Zvláště pak účel repressivně-policejní bije v oči při deliktu záležejícím ve vyzývání k činům trestným (podle německého práva také při podněcování různých tříd obyvatelstva k násilnostem), ježto prozatímné zabavení dovoluje se tu jen, když jest odůvodněno nebezpečenství, že by jinak čin trestný, k němuž bylo vyzýváno, skutečně (a podle něm. pr. a osn. výb. „bezprostředně") byl spáchán. Že alespoň tato okolnost nemá zhola ničeho činiti s účely processními, netřeba doličovati.

*e*) Prozatímné zabavení při deliktech soukromožalobných.

Zkoumajíce účel a právní povahu prozatímného zabavení měli jsme posud na mysli jen zabavení, jehožto podnětem jest tiskový delikt officiálný. Řád trestní však — podobně jako již i všecky zákony předcházející vyjímajíc jediné tiskový řád z roku 1852 — připouští v § 487 odst. 2 i prozatímné zabavení při

---

[10]) Viz napřed str. 95—99. Německé pr. liší se také tím, že nepřijalo povinnosti státu k náhradě škody za neospravedlněné zabavení, jež podržely jak osn. vl. § 45, tak osn. výb. § 42.

deliktech soukromožalobných.[11]) Toto zabavení vyznačuje se některými zvláštnostmi. Nejprve tím, že toliko soudu přísluší právo je nařiditi, tak že není to zabavení policejní, nýbrž soudní. S tím souvisí, že nemá místa žádné dodatečné potvrzování vykonaného zabavení. Podmínkou, aby mohlo býti nařízeno, jest, že byla podána soukromá obžaloba a že soukromý žalobce zabavení navrhl.[12]) Prvá z obou těchto podmínek jest příčinou, že nemůže tu míti obdobné platnosti ani požadavek stanovený v § 490, podle něhož státní zástupce má v určité lhůtě po soudním potvrzení učiniti kroky, jichž třeba k zavedení trestního řízení.

Jest otázka, zda i toto zabavení má týž účel repressivněpolicejní a tedy tutéž povahu jako prozatímné zabavení, o němž posud jsme jednali, či zda tu máme činiti s institucí odchylnou rázu snad výlučně processního. Odpovídáme k ní ve smyslu prvé z obou alternativ. Důvodem jest nám hlavně to, že zákon zůstavuje sice soudu, aby nařídil zabavení, ale činí to závislým na návrhu soukromého žalobce. Jest sice pravda, že řád trestní, jakkoli jinak došla v něm platnosti zásada officiálnosti, při některých výkonech processních zůstavuje stranám, aby samy dohodly se o tom, zda mají či nemají býti předsevzaty, nebo jak se to má státi (sr. § 247 odst. 3 — dohodnutí o tom, že svědkové ve hlavním přelíčení nemají přisahati, nebo mají přisahati teprve po výslechu —, a § 252 č. 4 — že mají se tam čísti některé spisy řízení přípravného); ano ve stadiu obžalovacím zůstavuje se dokonce i nařízení vazby vyšetřovací initiativě žalobcově (§ 207 odst. 5). Avšak to přece nelze srovnati s kategorickým ustanovením § 487 odst. 2, kdež návrh žalobcův jest přímo vytčen jako podmínka soudního nařízení zabavovacího. Kdyby toto zabavení mělo míti účel ryze processní, t. j. zabezpečení důkazu a exekuce, byla by to tak hluboce zasahující výjimka z officiálné působnosti soudní, že jí podobné sotva lze najíti v ostatním řízení trestním, a pro niž vysvětlení

[11]) *Rulf*, kommentár, 2. vyd., str. 461 nepokládá toto zabavení za prozatímné. Proti tomu *Liszt* L. B. str. 170 pozn. 6 a *Ullmann*, Lehrbuch, str. 856.

[12]) Sr. moje Říz. tr. II., str. 657 pozn. 2.

podati bylo by velmi nesnadno. Musili bychom se přece tázati, proč by zákon tuto podmínku byl stanovil při zabavení tiskopisů, při zabavení jakýchkoli věcí jiných jí však nepokládal za potřebnou, byť i řízení dálo se k obžalobě soukromé. Naproti tomu uspokojivé vysvětlení podává se samo sebou, vložíme-li v toto ustanovení účel repressivně-policejní. Potom znamená tato podmínka, že zákon zůstavuje soukromému žalobci, aby sám uvážil, zda by mu dalším rozšiřováním tiskopisu, na př. tiskopisu urážlivého obsahu, vzešla vážná nějaká újma, a zda proto pokládá za žádoucí, aby toto další rozšiřování bylo zamezeno.

Proti tomu mohlo by se sice namítnouti, že ne sice v samém řádě trestním, ale v některých zákonech zvláštních, o nichž stala se zmínka v předcházejícím oddíle prvém, zabavení činí se podobně závislým na žádosti soukromého žalobce, jakkoli lze tam předpokládati sotva účel jiný než processní. Tak jest tomu v § 100 odst. 1 zákona patentního, v § 28 odst. 1 zákona o ochraně známek a v § 56 zákona o právu auktorském. Pro prvé z těchto ustanovení podává vysvětlení zákon sám, připouštěje v § 100 odst. 2, aby škodující s odsouzeným se dohodli, že věci, jež byly prohlášeny za propadlé, mají onomu býti ponechány na srážku náhrady jemu snad příslušející. Podobná dohoda jest zajisté možna i podle obou druhých uvedených zákonů, jakkoli to v nich není výslovně prohlášeno.[13]) Tímto účelem vysvětluje se dostatečně zvláštní, zákonem uznaný osobní a majetkový zájem soukromého žalobce na zabavení a pojící se k tomu právo návrhu.

Ani německé právo ani rakouské osnovy nepřipouštějí při deliktech soukromožalobných prozatímného zabavení, a to ani nesoudcovského ani soudcovského. Zabavení tiskopisů mohlo by se tu tedy díti jen podle povšechných ustanovení řádu trestního. Některá zvláštní ustanovení, která se vztahují ke všem způsobům zabavení tiskopisů, platí ovšem i tu. Jsou to v německém právu § 27, v osn. výb. § 39, v osn. vl. § 42 týkající se rozsahu, v jakém zabavení smí býti provedeno.

---

[13]) Srv. *Pospíšil,* Výklad zákona o právu auktorském 1905, str. 272.

### 2. *Poměr zabavení prozatímného k zabavení podle povšechných ustanovení řádu trestního.*

*a*) Kumulativná platnost obojího zabavení.

I. Jestliže jsme v úvahách předcházejících dospěli k výsledku, že prozatímné zabavení jest institucí povahy repressivně-policejní, jest tím sama sebou dána odpověď k otázce po zásadném poměru mezi ním a zabavením podle povšechných ustanovení řádu trestního. Odpověď ta jest, že vedle zabavení prozatímného i při tiskopisech trvá v platnosti zabavení vedle povšechných ustanovení řádu trestního (§§ 139 dd. a 143), t. j. zabavení k účelům processním. Prakticky arci potřeba tohoto druhého zabavení naskytne se jen zřídka. Zabavením prozatímným dosahuje se totiž fakticky zároveň také účelů processních, tak že zvláštního zabavení vzhledem k nim nebude již třeba. V zásadní protivě tedy k právu francouzskému, kdež zabavení i při tiskopisech řídí se jen obecným právem processním, avšak implicite plní a podle úmyslu zákona plniti má i funkci repressivně-policejní,[1]) právo naše — podobně i německé a osnova — postavilo prozatímné zabavení vně rámce obecného řízení trestního jakožto zvláštní instituci repressivně-policejní, která však fakticky zároveň zastává funkci zabavení processního, nebo vlastně činí je většinou zbytečným.

Přes to však nejsou nikterak nemožny případy, kdy mohla by se naskytnouti potřeba zvláštního zabavení k účelům processním. Tak by tomu bylo všude tam, kde prozatímné zabavení nemohlo býti vykonáno, protože se nedostávalo k tomu zákonných podmínek, na př. „veřejného zájmu" při obsahovém deliktu officiálném nebo předchozího podání soukromé obžaloby a návrhu soukromého žalobce při deliktu soukromožalobném. Měrou ještě rozsáhlejší tato potřeba může se naskytovati v právu německém a podle osnovy. V obou jest totiž zabavení prozatímné obmezeno na několik málo deliktů obsahových a to vesměs officiálných. Jakmile by šlo tedy o některý jiný delikt obsahový officiálný aneb o jakýkoli obsahový delikt soukromožalobný, potřeba zabavení processního mohla by nastati. A to nejen k účelům

---

[1]) Sr. napřed str. 306.

důkazním, nýbrž i k zabezpečení exekuce; neboť jak právo německé (zák. tr. něm. § 41), tak osnova (osn. vl. § 46, osn. výb. § 43) ukládají na delikty spáchané obsahem tiskopisu (něm. pr. vůbec „spisu, vyobrazení nebo znázornění", „Schrift, Abbildung oder Darstellung") trest propadnutí (něm. pr. „učinění neupotřebitelným"), jenž nemůže býti vykonán než na tiskopise samém.

Ale potřebu a oprávněnost zabavení processního sluší zajisté uznati i tam, kde sice podmínky prozatímného zabavení byly splněny, avšak zabavení toto z příčin jakýchkoli skutečně nebylo předsevzato. Trváme-li na svém názoru, že má místa při tiskopisech obojí zabavení, nemůžeme jinak než připustiti v takovém případě v plném rozsahu zabavení processní, a to nejen soudcovské, nýbrž za podmínek § 141 ř. tr. právě tak i nesoudcovské.

Pro německé právo zdá se býti obecným mínění, že jen prozatímné zabavení může býti předsevzato orgány nesoudcovskými, tak že naproti tomu zabavení podle obecných předpisů trestního řádu může při tiskopisech býti jen zabavením soudcovským. Tím jest zároveň řečeno, že zabavení nesoudcovské i k účelům řízení trestního může býti předsevzato jen za podmínek a záruk zabavení prozatímného.[2]) Za důvod toho pokládá se tam patrně stylisace § 23 tisk. z.: „Eine Beschlagnahme von „Druckschriften ohne richterliche Anordnung findet nur „statt ..." Tento důvod platil by právě tak pro osnovu výborovou, jejíž § 40 podobně ustanovuje: „Eine vorläufige „Beschlagnahme von Druckschriften ohne richterliche An„ordnung kann nur stattfinden ..."[3]) Má-li tomuto důvodu vůbec přiznána býti váha, sluší jej ovšem uznati i v prvém z obou případů nahoře zmíněných. Podle toho by potom všeliké jiné zabavení tiskopisů než prozatímné, tedy každé zabavení

[2]) Tak vykládají na př. *Schwarze-Appelius*, str. 220, *Marquardsen* str. 225 č. 1, *Thilo* str. 99 č. 2, *Delius*, Das Reichsgesetz über die Presse, 1895, str. 93, *v. Liszt*, *R.* P. R. str. 121, *Koller* str. 209 č. 4 a 210 č. 2, *Heilborn* str. 69 a 70. Totéž prohlašuje i pro právo rakouské *Miřička* str. 26. Také *Hrubý*, Právník, 1890, str. 501 zmiňuje se alespoň výslovně o zabavení tiskopisu podle obecných ustanovení řádu tr. jen, pokud se děje „k příkazu soudce vyšetřujícího a soudu vůbec."

[3]) Osn. vl. § 43 neobsahuje slůvka „nur" pravíc prostě: „Eine (jako osn. výb. až:) Anordnung findet statt..."

tiskopisů podle obecných ustanovení trestního řádu, mohlo býti jen soudcovské. Platila by tedy tato zvláštnost 1. tam, kde běží o některý z těch činů trestných, při kterých podle něm. zák. a osn. výb. prozatímné zabavení jest přípustno, avšak fakticky nebylo předsevzato, a 2. všeobecně při všech ostatních deliktech tiskových, při kterýchž zabavení jest možné jen podle obecných ustanovení trestního řádu. Podle našeho mínění, k němuž nás s naprostou nezbytností vede předcházející výklad o účelu a právní povaze prozatímného zabavení, slůvko „nur" nemůže znamenati než obmezení případů, ve kterých se připouští zabavení prozatímné, tedy zabavení repressivně-policejní. K výkladu, že by tím měla při tiskopisech býti obmezena platnost obecných ustanovení o zabavení processním, neshledáváme příčiny.

II. Pro právo rakouské máme ještě další důvod pro uznání tohoto zásadného poměru mezi zabavením prozatímným a zabavením processním. Jest to důvod historický.

Ustanovení našich řádů trestních o zabavení jsou dosti kusá. Zákon trestní z r. 1803 má ve svém díle I. povšechné ustanovení jen v § 244, kdež však se nepraví nic jiného, než že věci, jež „byly nalezeny", mají „býti vzaty v soudní uschování". Jako takové věci jmenují se zvláště: „nástroje, jimiž zločin byl „spáchán, kusy zločin představující, statek ukradený nebo „uloupený" a „věci pachatelovy zanechané na místě zločinu." Nepřímo dotýká se zabavení také § 272 jednající o domovní prohlídce, již dovoluje konati, jest-li odůvodněno podezření, „že by snad bylo lze najíti u obviněného[4]) věci, které mají vztah „ke zločinu," pro nějž vyšetřování se koná. Processní účel tohoto výkonu jest v citovaných §§ vyjádřen zcela nepochyhně. Rovněž platí o něm, že má právo jej nařiditi soudce kriminální a podle všeobecných ustanovení §§ 276 a 277 také „úřad politický" konající „pátrání".

Podobně věc má se podle řádu tr. z r. 1850. Jeho § 102 jest obdobný citovanému § 244 zák. tr. z r. 1803, jenže všeobecněji mluví o věcech, „na kterých nebo jimiž čin trestný byl spáchán,

---

[4]) *Jenull* ve svém kommentáru III., str. 87 a 88 pokládá to za možné i při jiných osobách.

„nebo jež obviněný zůstavil na místě činu, nebo jež obviněný „nebo svědkové mají uznati.“ O domovní (a osobní) prohlídce tento zákon má sice již zevrubnějši ustanovení (§§ 144 —149), avšak o výkonu zabavení obšírněji se nezmiňuje. Toliko jako podmínku prohlídky uvádí § 144 „pravděpodobnost“, že budou nalezeny věci, „jež mohou býti důležity pro vyšetřování“. I v těchto ustanoveních vyjádřen jest zcela nepochybně processní účel a ráz dotčeného výkonu, jenž proto přikázán jest k působnosti soudce vyšetřujícího, kdežto úřadové bezpečnostní jsou k němu oprávněni jen za zvláštních podmínek § 49 (obdobného nynějšímu § 24 ř. tr.) a, pokud jde o domovní prohlídku, § 147 (nynější § 141). Úchylek pro zabavení tiskopisů k účelům processním neobsahuje ani zák. tr. z r. 1803 ani řád tr. z r. 1850.

Zvláštní zabavení tiskopisů bylo však v této době zavedeno zákony upravujícími řízení ve věcech tiskových, a to jednak dříve zmíněnými zákony tiskovými z let 1848 a 1849, jednak §§ 501—506 řádu tr. z r. 1850, konečně pak řádem tiskovým z r. 1852. Toto zvláštní zabavení však má ráz a účel zvláštní od zabavení processního rozdílný, totiž repressivně-policejní (v tisk. ř. z r. 1852 pak z části také předstižně-policejní). Domýšleti se, že by byl zákonodárce chtěl toto zabavení rozšířiti také na účely processní a nahraditi jím tedy, pokud jde o tiskopisy, zmíněná ustanovení povšechná, k tomu není příčiny.

Ještě jasnější jest věc za platnosti trestního ř. z r. 1853. Tento zákon neuvádí již zabavení ve spojení s prohlídkou, nýbrž sohledáním (§ 102) Zároveň však výslovně prohlašuje, že, co tam nařízeno o zabavení vůbec, platí také o tiskopisech trestného obsahu (§ 102 odst. 2).[5] Processní účel, sám o sobě nepochybný, vyjádřen i tu zřejmě slovy: „. . . . tiskopisy trest- „ného obsahu, ku kterým se vztahuje soudní vyšetřování trestní.“ Za platnosti tohoto zákona bylo tedy při deliktech tiskových zcela nepochybně možným zabavení dvojí:

---

[5]) O tiskových deliktech pořádkových neděje se tu zmínka. To však vysvětluje se patrně tím, že podle § 42 odst. 2 tisk. ř. soudům trestním vůbec nepříslušelo o nich jednati, leč bylo-li zároveň zavedeno řízení trestní pro delikt obsahový.

*a*) zabavení k účelům processním; toto spravovalo se obecnými předpisy řádu trestního; a

*b*) zabavení k účelům repressivně-policejním, o němž byla ustanovení zvláštní v § 25 tisk. ř.

V tom nezměnilo se podstatně nic ani, když na místo tisk. ř. z r. 1852 nastoupil zákon o řízení tiskovém ze 17. prosince 1862. Ustanoveními tohoto zákona o zabavení tiskopisů byla prostě vystřídána ustanovení tiskového řádu o této materii, aniž byla tím jakkoli dotčena platnost ustanovení trestního ř. z r. 1853 o zabavení processním. Týž poměr potrval pak i podle trest. ř. z r. 1873. Tento zákon sice neopakuje výslovně ustanovení § 102 odst. 2 tr. ř. z r. 1853, ale zachoval posavadní spojení processního zabavení s ohledáním (§ 98 odst. 2), zjednav toliko zároveň znova spojení mezi ní a prohlídkou domovní a osobní. Co do zabavení prozatímného ř. tr. z r. 1873 přejal ve hlavní věci prostě příslušná ustanovení ze zákona z r. 1862, dávaje tím patrně na srozuměnou, že nezamýšlel ničeho měniti na (repressivně-policejním) účelu této instituce a tedy ani na jejím poměru k zabavení podle §§ 139 a 143.

*b*) Prozatímné zabavení jakožto domnělé privilegium tisku.

I. V německé literatuře všeobecně bývá zastáváno mínění, že prozatímné zabavení jest institucí tisku příznivější než zabavení podle obecných ustanovení řádu trestního, a vypočítávají se výhody tisku z toho vyplývající.[6]) Pro právo rakouské prohlašuje se v témže smyslu *Liszt* L. B. str. 174 a nejnověji *Miřička* str. 26. Onen zejména vypočítává jako takové výhody:

1. požadavek neodkladného soudního potvrzení; pominutí zabavení, jež nastává ipso jure, nebylo-li užito krátké lhůty, ve které má zabavení soudem býti potvrzeno; povinnost státu k náhradě škody;

---

[6]) Sr. na př. *Marquardsen* str. 200, 201, *Thilo* str. 97 (z vl. motivů spolkové rady), *Koller* str. 207. Sr. také, co napřed str. 316 a 319 bylo vyloženo o nepříznivých účincích, jež by domněle vzcházely tisku, kdyby při něm měla míti platnost obecná ustanovení řádu tr. o zabavení.

2. přísnější podmínky policejního zabavení tiskopisů, zejména v tom směru, že „při porušení předpisů z. tisk. třeba vyčkati počátku vydání nebo rozšiřování, tedy dokonání deliktu";

3. initiativu státního zástupce nebo soukromého žalobce.

*Miřička* jmenuje z těchto výhod pod č. 1 a 3 jen ty, jež tuto jsou vytčeny pod č. 1, k tomu však připojuje:

2. že policejní zabavení samo sebou také pomíjí, nebylo-li do určité doby po jeho potvrzení zavedeno trestní řízení, a

4. pro právo německé a rakouskou osnovu, že tiskové zabavení bez soudcovského nařízení jest obmezeno na určité činy trestné v zákoně taxativně vypočítané, tak že ve všech ostatních případech jest vyloučeno.

Ještě dále jde *Sládeček* II., str. 465, podle jehož mínění, „kdyby měly zásady, které trestní řád § 143 obsahuje o zabavení, „bezpodmínečně býti upotřebeny též vůči tisku, znamenalo by to „zničení tiskové svobody."

Po různu ozývají se však i hlasy projevující mínění opačné. S břitkostí sobě vlastní prohlásil se v tom smyslu již *Jaques* ve svém referátu pro X. sjezd německých právníků (1872), kdež zabavení tiskopisů (scill. prozatímné) označuje jakožto „privilegium odiosum" tisku žádaje proto, aby pro ně platila jen obecná ustanovení trestního řádu.[7])

Rovněž i v novější době bylo ukázáno k tomu, že právě některá z těch zvláštních ustanovení o zabavení tiskopisů, jež bývají pokládána za zvláště příznivá pro tisk, mají pro něj také svou stinnou stránku. Na př. *Austerlitz* str. 43 shledává ji v tom, že soudní potvrzování vykonává, rozumí se v neprospěch tisku, nebezpečný účinek na nepředpojatost soudu, který má potom rozhodovati o samém činu trestném.

*Liszt* L., B. str. 165 vytýká těmto názorům a snahám nedůslednost, poněvadž prý se tu žádá, aby zabavení jakožto „opatření praeventivné" bylo odstraněno, zároveň však aby všeobecná ustanovení řádu trestního měla platnost i při tisku. I dodává:

---

[7]) Ukázali jsme arci již napřed na str. 311 dd., že v tomto mínění, jak alespoň jest podáno a zastáváno *Jaquesem*, jest mnoho neujasněného a nedomyšleného.

„Als ob hier die Prävention nicht eine viel „bedeutendere Rolle spielte, als ob hier die „Beschlagnahme nicht in viel weiterem (166) „Umfange und unter geringeren Garantieen „zulässig wäre, als nach den Anordnungen „der meisten Pressgesetze."

Proti této námitce *Lisztově* přestáváme prozatím na vytčení jediné věci. Užíváme-li slova „praevence" o výkonech processních, k jakýmž náleží také zabavení podle obecných ustanovení trestního řádu, a zároveň o zabavení prozatímném, nesluší zapomínati, že toto slovo nemá v obojím případě téhož smyslu. V řádě trestním vůbec praevence může znamenati jen předchozí zabezpečení nějakého budoucího účelu processního. Proti této „praevenci" nelze zajisté ničeho namítati, oprávněnost její jest nepochybná. Naproti tomu, jak jsme viděli, „praevence" při prozatímném zabavení má ráz repressivně-policejní a směřuje tedy k .účelům které jsou úplně mimo rámec řízení trestního. Že by výkony processní měly směřovati i k takovýmto účelům, „praeventivným", to alespoň není věcí tak samozřejmou. Doktrina rakouská vyslovuje se dosti jednomyslně a právem proti ustanovení § 175 č. 4 ř. tr., kdež také připouští se výkon processní (prozatímná vazba) k účelům praevence, jež s řízením trestním a jeho účely nemá ničeho činiti.[8]) Právě tak by zásadně všecky výkony processní měly zůstati prosty všelikých účelů praeventivných, jež nejsou zároveň účely processními. Těm tedy, kdož bojují proti prozatímnému zabavení jakožto opatření „praeventivnému", žádajíce zároveň, aby i zabavení tiskopisů řídilo se obecnými předpisy trestního řádu, nelze vytýkati nijakou nedůslednost; neboť mají na mysli „praeventivnost" ve smyslu mimoprocessním, ve smyslu, v jakémž při výkonech processních zásadně jest vyloučena.

II. Má-li vypočítávání výhod napřed zmíněných a vůbec srovnávání obojího způsobu zabavení míti rozumný smysl, nelze patrně než předpokládati, že obojí zabavení jest podstatně totožné, a že t. z. prozatímné zabavení tiskopisů liší se od zabavení, jež

[8]) Sr. napřed str. 329 pozn. 27.

upraveno jest obecnými předpisy řádu trestního, jen některými zvláštními formami řízení, soudním potvrzováním, povinností k náhradě škody atd. Připusťme prozatím, že tomu tak jest, a srovnávejme obojí způsob zabavení! Rozdíl ve prospěch tisku shledáme toliko jediný, a to při deliktech soukromožalobných, při nichž § 487 odst. 2 připouští jen prozatímné zabavení soudcovské. Jinak však naskytují se nám tu rozdíly sice dosti značné, ale takové, o kterých sotva bude lze tvrditi, že by byly na prospěch tisku. Zejména:

1. Řád trestní dovoluje vůbec zabaviti jen takové věci, při kterých jeví se toho potřeba k zabezpečení důkazu a exekuce. Tím již jest řečeno, že tato potřeba a způsobilost oněch věcí k naznačeným účelům musí v konkretním případě zvláštními okolnostmi býti odůvodněna. V tom směru zajisté soudce vyšetřující má právo i povinnost zkoumati zabavení nařízené nebo provedené bez jeho rozkazu (§ 141), a v tom směru i strany mají nepochybné právo stížnosti podle § 113. Při prozatímném zabavení tiskopisů soudcovské zkoumání věci může se díti jen v tom směru, zda spáchán byl některý z těch deliktů tiskových, při kterých zákon dovoluje tiskopis prozatímně zabaviti.

2. Pokud by zabavení tiskopisu jevilo se býti potřebným toliko k tomu konci, aby zabezpečeno bylo vedení důkazu, stačilo by vůbec přestati na zabavení toliko jediného výtisku. Zabavení prozatímné naproti tomu zasahuje vždy všecky výtisky, které lze postihnouti.

3. Řád trestní nadal právem zabavovacím vůbec jen soudce vyšetřujícího pro vyšetřování příslušného a, pokud jde o přípravné vyhledávání, také soud okresní toto vyhledávání konající (§ 98 odst. 2 a § 88 odst. 2). Úřadům bezpečnostním přísluší jen všeobecné právo vytčené v § 24, t. j. právo, „kdyžby nemohlo „býti způsobeno, aby neprodleně zakročil soudce vyšetřující, „učiniti přípravná opatření nedovolující odkladu, kterých jest „třeba k tomu konci, aby věc byla objasněna anebo se zabránilo „tomu, aby známky činu trestného nebyly odstraněny anebo „pachatel neuprchl." Že by zabavení věcí bylo lze počítati k těmto „přípravným opatřením", nezdá se nám býti zcela nepochybno. Tolik však alespoň jest patrno, že zabavovací právo

policejní, jest-li v těchto přípravných opatřeních zahrnuto, vázáno jest podmínkami znamenajícími určitý způsob „nebezpečenství v prodlení." Tyto všeobecné podmínky a toto obmezení platí patrně pro úřad bezpečnostní i tenkráte, když k nařízení státního zástupce koná přípravné vyhledávání; neboť § 88 odst. 3 neobsahuje v tomto směru nijakých ustanovení zvláštních.[9]) Mimo tyto případy zákon jedná o zabavení jen ve spojitosti s předpisy o prohledávání domu a osoby (§ 143). I tyto výkony smí nařizovati, pokud se týče předsebráti vůbec jen soudce pro vyšetřování příslušný (§ 139 odst. 1 a § 140 odst. 3). Jiným úředníkům soudním a úředníkům bezpečnostním dává § 141 odst. 1 takové právo jen při nebezpečenství v prodlení, samým orgánům bezpečnostním pak týž § odst. 2 jen za podmínek zcela zvláštních, ještě přísnějších a to takových, že právě při tiskopisech jen v nejřidších případech mohou se vyskytovati.[10]) V policejním přípravném vyhledávání pak státní zástupce může dáti předsevzíti ohledání a prohledávání domu úřadem bezpečnostním jen, když tu není soudní osoby k úřednímu jednání oprávněné a nastává potřeba, aby se jednalo neodkladně (§ 88 odst. 3 ř. tr.).

Žádné takové podmínky a žádného podobného obmezení však zákon neukládá úřadům bezpečnostním, pokud jde o prozatímné zabavení tiskopisů. Nelze tedy ani v tomto směru tvrditi, že by ustanovení o prozatímném zabavení byla tisku příznivější než příslušná obecná ustanovení řádu trestního.

---

[9]) Nemůžeme tedy souhlasti s tvrzením *Miřičkovým* str. 25, jest-li míněno v tom smyslu, že by policejní právo zabavovací tam, kde nevyžaduje se k němu prohledávání domu, zcela beze všech obmezujících podmínek příslušelo úřadům bezpečnostním.

[10]) K těmto podmínkám totiž náleží, že „byl na někoho vydán rozkaz „postavovací nebo zatýkací, nebo že byl někdo přistižen při skutku, „veřejným honěním aneb obecným hlasem označen jeho podezřelý „z činu trestného, nebo byl přistižen v držení věcí, které k tomu ukazují, „že se takového činu účastnil." Také *Miřička* str. 25 výslovně uznává, že v tomto směru prozatímné zabavení „vykazuje . . . úchylku od obecných ustanovení v neprospěch tisku." Ovšem dodává, že „nesluší, „hledíc ke pružnosti pojmu „nebezpečí v prodlení", význam této úchylky „přeceňovati, zejména ano posouzení, zda tu takové nebezpečí jest, samým „příslušným úředníkům státního zastupitelství vztažně úřadu policejního „zůstaveno býti musí."

Vedle těchto úchylek od práva obecného, jejichžto nevýhodnost pro tisk jest samozřejmá, ostatní rozdíly, byť i jinak mu byly sebe příznivější, jsou malé váhy. Zejména to platí o požadavku soudního potvrzování, srovnáme-li jej, jak učiněno nahoře pod čís. 1., s obecnými předpisy §§ 139—141 tr. ř. a uvážíme-li zároveň důvod uvedený *Austerlitzem* a osvětlující jej s druhé stránky, pro tisk patrně méně příznivé. Z ostatních výhod napřed vypočtených, pokud nejsou vyváženy úchylkami dalšími tisku neprospěšnými, jež vytkli jsme pod č. 2. a 3., vynikající a zásadné důležitosti jest toliko stanovená zákonem povinnost státu, poskytnouti náhrady za neospravedlněné zabavení.

Jest však jednomyslně uznáváno, že způsobem provádění, jaký v praxi se vyvinul, výhoda tato pozbyla valně ceny a účinnosti.[11])

Než, byť i tyto a snad i jiné výhody byly prakticky ceny mnohem větší, než tomu jest ve skutečnosti: za skutečné výhody bylo by lze je považovati jen za tou podmínkou, že by prozatímné zabavení mělo buď výhradně, aneb alespoň zároveň vedle svého zvláštního účelu repressivně-policejního týž účel processní, jako ono obecné zabavení řádu trestního. Potom by arciť zabavení tiskopisů i k účelům processním mohlo se díti jen se všemi těmi kautelami a obmezeními, jež jsou nařízena pro zabavení prozatímné. Jestliže však tomu tak není — a viděli jsme, že není —, potom máme při tiskopisech stále ono zabavení dvojí: jedno podle všeobecných ustanovení řádu trestního a vedle toho zvláštní zabavení prozatímné. Toto druhé zabavení, byť i jinak bylo upraveno způsobem pro tisk sebe šetrnějším a opatřeno výhradami a zárukami sebe účinnějšími, jest přece jenom **nádavkem**, kterýž nemaje místa v jiných věcech trestních představuje již sám o sobě nemalé zatížení v neprospěch tisku.

### 3. *Podmínky prozatímného zabavení.*

*a*) **Při tiskových deliktech pořádkových.**

I. Základnou podmínkou prozatímného zabavení podle § 487 odst. 1 jest **čin trestný** spáchaný buďsi přestoupením těch zvláštních předpisů, jimiž se upravuje vydávání a rozšiřování

tiskopisů, buďsi obsahem tiskopisu. Ani v jednom ani v druhém směru tato podmínka není vyjádřena v zákoně způsobem, který by vylučoval všelikou pochybnost o jejím smyslu a dosahu.

Značná jest nejprve různost mínění o tom, které tiskové delikty pořádkové náležejí k těm, jež podle zákona mohou dáti podnět k prozatímnému zabavení. *Liszt* L. B. str. 169 počítá sem bez výjimky všecka trestná přestoupení předpisů obsažených v zákoně tiskovém. *S. Mayer* v kommentáru k ř. tr. III. § 487, č. 3 a *Mitterbacher* a *Neumayer*, komm. str. 938 citují při tom §§ 3, 9, 11, 17, 18, 21, 22, 23, 24 a 25 zák. tisk., podobně *Hrubý*, Právník 1890, str. 789, kterýž jen připojuje ještě § 12. Naproti tomu *Lienbacher*, II., str. 105 a *Ingwer* str. 28 vylučují §§ 17 a 18, *Austerlitz* str. 26 §§ 22 a 24, *Sládeček*, II., str. 486 — což však zdá se býti jen nedopatřením — nejmenuje § 21. Historická spojitost se zákony staršími zdála by se nasvědčovati tomu, že míněny jsou všecky příslušné §§ zák. tisk. Patent z 13. března r. 1849 č. 164 ř. z. jmenoval výslovně jen čtyři §§ patentu tiskového, totiž §§ 4, 6, 7 a 14 obdobné s §§ 9, 11 a zrušeným nyní § 16 platného zák. tisk. Avšak § 501 ř. tr. z r. 1850 připojil k tomu ještě §§ 15—19 téhož patentu. Tiskový řád z r. 1852, § 25 necituje však již jednotlivých §§, nýbrž praví všeobecně: „Každý „tiskopis, který se vydává nešetříc ustanovení tohoto patentu." Vládní osnova z r. 1861, § 31 změnila to jen potud, že vedle vydávání vytkla také rozšiřování, na čemž přestal i § 6 zák. o řízení tisk. ze 17. prosince 1862, kterýž pojat jest doslovně i do § 487 nynějšího řádu trestního. Na druhé straně však není také bez důležitosti, že se v citovaných zákonech mluví o „vydávání a rozšiřování" tiskopisů. Sluší připustiti, že to dokonce není označení, jež by vylučovalo všelikou pochybnost. Ale přece jen zdá se, jako by v tom byl obsažen pokyn, že zákon myslil jen na některé tiskové delikty pořádkové nezamýšleje tedy zahrnouti sem ty, při kterých nelze dopátrati se nijaké spojitosti s vydáváním nebo rozšiřováním tiskopisů. Myslíme proto, že ve shodě s touto myšlenkou můžeme sem počítati tyto §§ tisk. zákona:

§ 3 (povinnost oznámiti místnosti, kde zamýšlí někdo prodávati tiskopis vydaný vlastním nákladem);

§ 9 (povinná označení na tiskopise);

§ 11 (počaté vydávání tiskopisu periodického před projitím lhůty § 10 posl. odst. a neoznámení změn nastalých ve vydávání takového tiskopisu v zákonné lhůtě);

§ 17 (povinnost odváděti výtisky zkušební);

§ 23 (zákaz kolportáže);

§ 24 (rozšiřování tiskopisu zakázaného nebo zabaveného a znovuotiskování jeho obsahu);

§ 25 (další vydávání zastaveného tiskopisu periodického).

Naproti tomu můžeme z toho právem zajisté vyloučiti:

§ 18 (odvádění výtisků povinných);

§ 21 (nedůvodné zdráhání redaktorovo otisknouti v tiskopise periodickém zaslané opravy nebo úřední výnosy, nařízení a nálezy);

§ 22 (otištění takových spisů způsobem, který nevyhovuje zákonným náležitostem).

II. Novější zákony připouštějí sice prozatímné zabavení také jen při některých tiskových deliktech pořádkových, ale zároveň je při tom zcela určitě vypočítávají, tak že není třeba podobného dohadování jako podle našeho platného práva.

Tisku nejpříznivější jest právo francouzské, jehož čl. 49 dovoluje zabaviti, a to jen po čtyřech výtiscích tiskopisu („spisu, časopisu nebo kresby"), toliko tenkráte, když bylo opominuto odevzdati povinné výtisky podle čl. 3 a 10.

Ani to však, jak jsme již ukázali v předcházejícím oddíle druhém (napřed str. 99), není prozatímným zabavením po způsobu práva našeho nebo německého, nýbrž zabavením podle obecného řádu trestního a děje se jen k účelům processním.

Německý zákon tiskový z r. 1874 dopouští v § 23 č. 1 zabaviti tiskopis bez soudcovského nařízení jen: když takový tiskopis „nevyhovuje předpisům §§ 6 a 7 nebo se rozšiřuje proti předpisům § 14". Z tiskových deliktů pořádkových německý zákon vybírá tedy jenom dva: opominuté připojení povinných označení na tiskopise (§§ 6 a 7) a rozšiřování zakázaného tiskopisu cizozemského.

Rovněž rakouské osnovy obmezují přípustnost prozatímného zabavení jen na některé určitě vytčené delikty této

kategorie. Osn. vl. § 43 č. 1 vypočítává jich pět, osn. výb. § 40 č. 1 tři. Které delikty to jsou, o tom bude pojednáno v následující stati o „zabavení při t. z. deliktech pořádkových práva tiskového“.

*b*) Při tiskových deliktech obsahových.

I. Ježto platné právo rakouské nestanoví žádného obmezení co do tiskových deliktů obsahových, může zásadně každý takový delikt býti podnětem prozatímného zabavení. Za to připojuje § 487 odst. 1 zvláštní podmínku při prozatímném zabavení příslušejícím státnímu zástupci resp. úřadům bezpečnostním (proz. zabavení „policejní“). Tu nestačí prostě, že tiskopis má trestný obsah, nýbrž vyhledává se, aby stíhání jeho pro tento obsah jevilo se býti třeba „v prospěchu veřejném“. O smyslu tohoto dodatku vyskytly se pochybnosti. Většina spisovatelů srovnává se v tom, že dotčeným označením nebylo zamýšleno nic jiného než obmeziti zabavovací právo policejní na ty tiskové delikty obsahové, které jsou zároveň činy trestnými officiálnými. Tím vyjádřen zároveň rozdíl naproti témuž § 487 odst. 2, kdež zabavení „ve všech jiných případech“, t. j. při deliktech soukromožalobných, činí se závislým na návrhu soukromého žalobce. Tak pojímají věc zejména: *Glaser*, Schriften II. (2. vyd.), str. 386 (vzhledem k § 8 zák. o řízení ve věcech tiskových z r. 1862 přejatému do slova do § 487 tr. ř.); *S. Mayer*, komm. III., str. 732 č. 3, 743 č. 6, 744 č. 9 a 11; *Rulf*, komm. (2. vyd.), str. 489 č. 2; *Ullmann*, L. B. str. 855 a 856; *Liszt*, L. B. str. 170 (kterýž výslovně vylučuje z policejního zabavení delikty soukromožalobné); *Storch*, Říz. tr. rak. II., str. 657 pozn. 3; *Austerlitz* str. 21.

II. Nicméně i v literatuře i v praxi domohlo se uznání také mínění odchylné, odůvodněné zvláště obšírně a důmyslně *Hrubým*, Právník 1890, str. 573 dd., jemuž také přisvědčuje *Matyáš* též tam 1892, str. 578.[1]) Podle těchto spisovatelů není podmínkou

[1]) Spisovatel posléze zmíněný dovolává se pro toto mínění také *Lienbachera*, II., str. 1 a *Liszta*, L. B. str. 35 a 36. Oba tito spisovatelé však jenom tolik — a to zajisté zcela právem — prohlašují, že tiskovým zákonem nepozbyla platnosti ta zvláštní ustanovení starší, jimiž některé

zabavení pro obsah tiskopisu, že by tento obsah záležel v činu trestném officiálném, ba ani, že by záležel v takovém činu trestném, k němuž se vůbec vztahuje působnost řádu trestního, t. j. zločinu, přečinu nebo přestupku po rozumu obecného práva a řádu trestního. Pokládajíť zabavení podle § 478 odst. 1 za možné, i když obsah ten nezahrnuje v sobě ani nijakého činu trestného, nebo jen delikt policejní, administrativní, důchodkový atd., jakmile jen lze stíhání odůvodniti „veřejným prospěchem". Důsledně pak připouštějí toto zabavení i při deliktech soukromožalobných.

Než, proti tomu výkladu mluví zřejmě nejprve důvody historické. Již první, ve skutečnou platnost arci nevstoupivší, náš zákon tiskový (proz. nař. z 31. břez. 1848) připouští v § 42 lit. *b*) prozatímné policejní zabavení, „wenn durch den Inhalt „der Schrift, mit deren Ausgabe bereits begonnen worden ist, „eine von Amtswegen zu verfolgende straf- „bare Handlung begangen wurde". Následující pak tiskový zákon daný min. nařízením z 18. května 1848 č. 1151 sb. z. s. užívá v § 5 lit. *b*) slov: „wenn der Inhalt einer Druck- „schrift ... eine solche Übertretung begründet, welche im „öffentlichen Interesse von Amtswegen ver- „folgt werden kann," kteréhož obratu přidržuje se také § 5 lit. *b*) cís. pat. z 31. března 1849, č. 164 ř. z. („deren Inhalt eine Über- „tretung begründet, die im öffentlichen Interesse „verfolgt werden kann"). K tomu pojí se ustanovení § 6 obsažené již v obou zákonech předcházejících a týkající se deliktů soukromožalobných: „In allen anderen Fällen kann „der Beschlag nur von dem Gerichte über eine Klage und den „darin gestellten Antrag des Staatsanwaltes oder eines Privat-

---

skutky byly prohlášeny za trestné, jako § 11 cís. nař. z 20. dubna 1854 (demonstrativní jednání proti vládě) a (*Lienbacher* také) § 1339 všeob. obč. zák. (ublížení na cti). *Liszt* k tomu dodává, a v tom arci již sotva mu lze přisvědčiti, že výhradně příslušnými pro tyto činy, jestliže byly spáchány obsahem tiskopisu, stávají se soudy trestní. (Proti tomu právem *Pražák*, Rak. právo ústavní III. 2. vyd. 1902, str. 132.) Ani *Lienbacher* ani *Liszt* však netvrdí, že by také zabavení pro tyto delikty bylo možné, jakkoli přiznáváme, že by alespoň u *Liszta* takové mínění bylo důsledné. — S výkladem mnou l. c. podaným shoduje se také *Sládeček* II., str. 487 pozn. 2.

„anklägers angeordnet werden“.[2]) Totéž ustanovení pojato bylo co do hlavní věci do ř. tr. z r. 1850, §§ 501 a 502. Tiskový řád z r. 1852 vrátil se zase k označení staršímu, mluvě v § 25 o tiskopisu, jehož obsah „e i n e v o n A m t s w e g e n z u „v e r f o l g e n d e s t r a f b a r e H a n d l u n g b e g r ü n d e t,“ podobně jako — ve formě arci poněkud pozměněné — § 31 vl. osn. z r. 1862 („welche i h r e s I n h a l t e s w e g e n v o n A m t s- „w e g e n z u v e r f o l g e n i s t.“ U *Lienbachera* I., str. 196). Z důvodů blíže neobjasněných však výbor sněmovny poslanecké zvolil stylisaci prostředkující mezi tímto návrhem vládním a zmíněnými zákony z let 1848—1850 a navrhl v § 7 slova: „w e l c h e i h r e s I n h a l t e s w e g e n i m ö f f e n t l i c h e n I n t e r e s s e z u v e r f o l g e n s i n d.“ Tato stylisace byla také skutečně pojata do § 6 zák. o řízení tiskovém, odkudž dostala se i do § 487 nynějšího řádu trestního.

Vidíme tedy, že slova zákonů neustále se střídají, že jednou se mluví o č i n e c h t r e s t n ý c h (obsahových), jež „sluší s t í h a t i z ú ř e d n í p o v i n n o s t i.“ nebo „v p r o s p ě c h u v e ř e j n é m z ú ř e d n í p o v i n n o s t i,“ podruhé, zdánlivě arci všeobecněji a neurčitěji, o o b s a h u, pro nějž sluší tiskopis „s t í h a t i v p r o s p ě c h u v e ř e j n é m.“ Materiálie dotčených zákonů nepodávají nám ničeho, z čeho bychom mohli souditi, jaké byly zákonodárné důvody tohoto kolísání. Že však c o d o r o z s a h ů č i n ů t r e s t n ý c h obojímu znění přikládán byl povždy týž smysl, pokládáme za nepochybno. Můžeme se tu dovolati auktority *Würthovy.* Ten na str. 745 svého kommentáře opatřuje slova § 501: „přestupek, jenž může býti stíhán v p r o s p ě c h u v e ř e j n é m,“ poznámkou: „V protivě k těm přečinům tiskovým, kteréž lze vyšetřovati a trestati j e n k ž á d o s t i u r a ž e n é h o.“ V žádném období zákonodárného jednání pak nevyšlo nic na jevo, čím by platnost tohoto výkladu *Würthova* byla popřena nebo v pochybnost uvedena.

---

[2]) Že se jmenuje také státní zástupce, to neznamená, že by tu zákon myslil také na delikty officiálné, nýbrž vysvětluje se tím, že podle § 11 odst. 2 téhož zák. stíhání deliktů soukromožalobných dálo se sice také státním zástupcem, avšak „jen k žádosti uraženého“.

III. Jako další oporu tohoto mínění lze uvésti, že i samo řízení zabavovací jest upraveno jak v zákoně z r. 1862, tak i v nynějším ř. tr. způsobem, který teprve při tomto výkladu dochází uspokojivého vysvětlení. Platí to zvláště o soudním potvrzování provedeného zabavení. I kdybychom prozatím chtěli připustiti, že by byl zákon chtěl uložiti soudu, aby při tomto potvrzování zkoumal, zdaž zabavení jest odůvodněno oním veřejným prospěchem, přece nemůžeme sobě tento veřejný prospěch mysliti zcela odloučený od činu trestného. Má-li soudní potvrzování vůbec míti rozumný účel, musí dojista vztahovati se vždy alespoň také k otázce, zda tiskopisem byl či nebyl spáchán čin trestný. Tu pak jest nejprve patrno, že tento čin trestný musí náležeti v obor těch, k nimž vztahuje se vůbec působnost řádu trestního (čl. I. úv. zák. k ř. tr.), a že tedy všeliké jiné činy trestné, jako jsou delikty policejní, administrativní, důchodkové a pod., jsou z toho naprosto vyloučeny. To vyplývá již z toho, že co do příslušnosti věcné § 488 odst. 1 odkazuje k § 485, podle něhož rozdělena jest tato příslušnost mezi sborové soudy první instance a soudy okresní v sídle jejich zřízené tak, že oněm přísluší ve věcech tiskových řízení o zločinech a přečinech, těmto o přestupcích. Tímto označením nemohou býti míněny jiné činy trestné, než ty, které má na mysli i citovaný čl. I. úv. zák. k ř. tr. Jakmile by se tedy zabavení nestalo pro nějaký takový čin trestný, nebylo by ani žádného soudu trestního věcně příslušného pro jeho potvrzení.[3])

---

[3]) Opačného mínění zastává se nejdůrazněji *Hrubý*, Právník, 1890, l. c., jemuž podmínkou zabavení není obsah trestný, nýbrž jen „obsah blaho veřejné vůbec ohrožující a prospěchu občanské společnosti nebezpečný“ (str. 790, 792, 794, 839 a j.). Proto vykládá, že soud trestní, jemuž přísluší zabavení potvrditi, toliko „přezkoumá, zdali toto policejně preventivní opatření jako takové zákonem jest odůvodněno . . .“ (str. 538), t. j. „zdali obsah blaho veřejné . . . ohrožuje“ (str. 847), kdyby soud pouštěl se v rozhodování otázky, zda obsah tiskopisu zavírá v sobě čin trestný, byl prý „by to patrný praejudic pro nález objektivní, o nějž „teprv v 8 dnech po potvrzení zabavení žádati lze; ba byl by to už „objektivní nález (alespoň po stránce deklaratorní), neboť další „část nálezu, že se tiskopis zapovídá atd., jest jen trestní sankcí, již soud „z povinnosti úřadu jako zákonný následek odsouzení vyřknouti má.“ Všecky tyto námitky však pozbývají váhy, povážíme-li že na př. i v právu

Ale způsob, jak upraveno jest toto řízení, dosvědčuje nade vše jasněji ještě jednu věc. A to jest, že podnětem prozatímného zabavení podle § 487 odst. 1 nemůže býti než čin trestný officiálný. Ukládáť § 490 ř. tr. státnímu zástupci povinnost, aby do osmi dnů po soudním potvrzení učinil, čeho třeba k zavedení (pravidelného) řízení trestního. Smysl toho není, že by bylo prostě dáno na vůli státnímu zástupci, zda chce či nechce zachovati se podle této povinnosti nemaje se obávati leda toho, že zabavení jinak pomine. Nikoli, povinnost ukládá se tu státnímu zástupci kategoricky, a stanoví-li se jako účinek jejího nesplnění, že zabavení pomíjí, není tím řečeno, že by státní zástupce měl míti na vybranou: buďsi povinnost splniti, anebo způsobiti dotčený účinek. Ukládá-li zákon orgánu svému nějakou povinnost, potom zajisté předpokládá, že tento orgán má alespoň in abstracto, t. j. nedledíc k překážkám faktickým nebo právním in concreto, možnost jí vyhověti. Nemohl tedy ani řád trestní ukládati státnímu zástupci povinnosti k initiativě řádného řízení trestního leč pro takové skutky, v příčině kterých tato initiativa vůbec jest vyhrazena státnímu zástupci, t. j. pro delikty officiálné. Tím jest tedy řečeno, že tato povinnost a tedy ani zabavovací právo podle § 487 odst. 1 nevztahují se:

*a*) k takovým skutkům, které nejsou činy trestnými podle čl. I. úv. zák. k ř. tr., jako delikty policejní, důchodkové a pod.; ani

*b*) k takovým, jež nejsou delikty officiálnými.

---

německém děje se soudní potvrzování (nesoudcovského) zabavení (§ 24 tisk. z. něm.), a že rovněž i tam žalobcce má povinnost navrhnouti potom v určité lhůtě zavedení řízení trestního „ve věci hlavní“ (§ 26), t. j. podle okolností i řízení objektivného (sr. *Liszt* R. P. R. § 36, V.). A přece tiskový zákon německý vypočítává výslovně určité činy trestné jakožto podmínku (nesoudcovského) zabavení, ku kteréžto podmínce tedy zcela nepochybně musí se vztahovati soudní zkoumání. To platí také o rakouských osnovách. De lege lata zdá se nám odporovati výkladu *Hrubého* i to, že dává se jím potvrzovacímu právu soudcovskému docela jiný obsah a účel podle toho, zda jde o tiskový delikt obsahový či pořádkový. Při těchto není podmínkou zabavení „veřejný prospěch“, pročež ani nelze pochybovati, že soudní zkoumání může se vztahovati jen k tomu, zda takový delikt byl spáchán.

IV. Tím vším není však míněno, že by slova „v e v e ř e j n é m p r o s p ě c h u“ v § 487 odst. 1 ř. tr. neměla vůbec zvláštního svého smyslu. Naše námitky čelí jen proti mínění, že by dotčenými slovy dávalo se státnímu zastupitelstvu a policii právo zabavovací pro jakékoli jiné skutky, než takové, které jsou delikty officiálnými vedle obecného řádu trestního. Jestliže však zákonodárce po různých stylistických změnách v zákonech a zákonodárných návrzích na konec rozhodl se pro ponechání těchto slov, kdežto všude jinde k označení deliktů officiálných užívá důsledně označení zcela nepochybných, jako: „činy trestné, které sluší stíhati z úřední povinnosti,“ nebo „činy trestné, které se nemají stíhati (vyšetřovati a trestati) jen k žádosti toho, jehož se týče“ nebo „toho, komu jimi bylo ublíženo,“ a pod. (sr. §§ 34 odst. 1; 84 odst. 1; 86 a j.): nelze než souditi, že nestalo se zcela bez příčiny, když právě na tomto místě zvolil rčení odlišné. Povšimneme-li pak si ještě, že celé toto ustanovení jest stylisováno fakultativně (slova: „k ö n n e n . . . mit Beschlag belegt werden“), neuchýlíme se asi od pravdy soudíce, že zákon chtěl uložiti dotčeným úřadům povinnost, aby z á r o v e ň t a k é uvažovaly, zda prospěch veřejný takového opatření vyhledává. To znamená, že chtěl pro ně stanoviti úchylku od platné jinak zásady legality ve prospěch zásady o p p o r t u n i t y.[4])

Není tedy v těchto slovích obsaženo nijaké rozšíření práva zabavovacího co do rozsahu deliktů, pro něž prozatímné zabavení podle § 487 odst. 1 se připouští. Spíše naopak sluší v tom spatřovati jeho o b m e z e n í v tom smyslu, že k oné první podmínce připojuje se p o d m í n k a d a l š í ukládající dotčeným orgánům povinnost, aby při rozhodování svém byli dbalí také veřejného prospěchu. Kdežto však na soudu jest, aby zkoumal, než zabavení potvrdí, zdaž ona prvá z obou podmínek — tiskový delikt obsahový — skutečně nastala, co do této podmínky mu nepřísluší právo podobného zkoumání; neboť státní zástupce

---

[4]) Sr. *moje* Říz. tr. rak., II., str. 658. V témže smyslu vykládají: *O. Fr.* (*Friedmann*), Ger. Ztg., 1888, č. 8 a *Sládeček* II., str. 487 a 488. Táž otázka vyskytuje se i při řízení objektivném podle § 493, o čemž viz rovněž moje Říz. tr. rak., II., str. 671 a 672, zvláště pozn. 5 a 6 a literaturu tam uvedenou, k tomu pak ještě *Austerlitz*, Pressfreiheit und Pressrecht, str. 22 a 23.

odpovídá jenom svým představeným z toho, kterak plní povinnosti, jež mu ukládá zásada legality, a kterak užívá práv, jichž mu poskytuje zásada opportunity. Poněvadž pak také na něm jest, aby pro zabavení, jež úřad bezpečnosti, předsevzal sám od sebe, buď vymáhal soudní potvrzení nebo nařídil, aby zabavení bylo zrušeno, vztahuje se tato jeho odpovědnost v tomto směru i k působnosti policie. Jakákoli kontrola se strany soudu jest tedy po této stránce naprosto nepřípustná.[5])

V. O právu německém i rakouských osnovách bylo již poznamenáno (napřed str. 96—98), že z počtu všech možných tiskových deliktů obsahových vybírají jen několik, při kterých prozatímné zabavení prohlašují za přípustné. Rovněž bylo již vytčeno, že jsou to vesměs delikty officiálné (v. napřed str. 347). Ani zákon německý ani rakouské osnovy nepřipojují podmínky záležející v tom, že stíhání to jeví se býti potřebným „v prospěchu veřejném". Za to při jednom z těchto činů — vyzývání k činům trestným (německé právo také při vyzývání k násilnostem) — zabavení (nesoudcovské) činí se závislým ještě na zvláštní podmínce další. Vyhledává se totiž, aby tu bylo naléhavé nebezpečenství, že by jinak čin trestný byl spáchán.

V literatuře i v judikatuře německé uznává se, že o tom, zda takové nebezpečenství nastalo v případě konkretním, rozhodovati přísluší státnímu zastupitelství nebo úřadu bezpečnostnímu podle vlastního uvážení.[6]) Ti spisovatelé, kteří se o věci vůbec prohlašují, uznávají arci také, že soud, který zabavení potvrzuje, má při tom také uvažovati, zda tato podmínka prozatímného zabavení byla splněna (*Schwarze-Appelius, Delius, Koller, Kayser*).

---

[5]) Totéž vyjadřuje *Glaser* ve svém dříve citovaném posudku slovy: „. . . . Es handelt sich um eine ihrer Natur nach polizeiliche Massregel, „über deren Notwendigkeit die Administration, „über deren Berechtigung das Gericht zu ent„scheiden hat. . . ." (Ger. Ztg. 1865, č. 30, příloha str. 8 a Sebr. sp. 2. vyd., I., str. 366). V témže smyslu prohlašuje se vzhledem k řízení objektivnému *Lammasch*, Ger. Ztg. 1887, č. 51.

[6]) Sr. *Berner* str. 307 a 308, *Schwarze-Appelius* str. 227, *Koller* str. 213, *Delius* str. 95, *Kayser*, str. 625.

*c)* Při „zakázaném uveřejňování“.

I. V doktrině i v praxi stala se pochybnou otázka, zda delikt záležející v tom, že tiskopisem byl uveřejněn obsah některých spisů úředních vztahujících se k nedokončenému posud řízení trestnímu, nebo některé zprávy a posudky, jež tímto způsobem uveřejňovati jest zakázáno, má se pokládati za tiskový delikt obsahový či pořádkový. Jsou to přečiny vytčené v zákoně ze 17. prosince 1862, č. 8 ř. z. z r. 1863, čl. VII. (když se tiskem uveřejní spis obžalovací dříve, než obžaloba byla přednesena ve hlavním přelíčení; nebo obsah listin průvodních ke spisům připojených nebo výpovědí obviněných, svědků nebo znalců dříve, než bylo ukončeno vyšetřování a než jich bylo užito ve hlavním přelíčení), VIII. (když se za příčinou neukončeného posud řízení trestního v tiskopisech uvažuje o moci průvodů, vyslovují se domněnky o tom, jak se jednání skončí, nebo překrucují se výsledky řízení, tak že by to mohlo míti na veřejné mínění účinek výrok soudu předstihující) a IX. (když se v tiskopisech uveřejňují zprávy o plánu a směru vojenských operací císařského vojska nebo císařského loďstva, o pohybu, síle a postavení vojsk a lodí, o tom, v jakém stavu jsou opevnění, konečně o tom, kde se chovají nebo jak se dopravují potřeby válečné — vše to však jen, bylo-li lze poznati z povahy zprávy nebo z okolností, že tím může v nebezpečenství býti uveden prospěch státu, anebo bylo-li zvláště zakázáno takové věci oznamovati, ač neshledá-li se v tom čin trestnější). Tiskový zákon německý obsahuje ustanovení obdobné citovanému článku VII. v § 17, článku IX. pak v § 15.

Jest patrno, že otázka, zda máme tu činiti s delikty obsahovými či pořádkovými, jest v nejednom směru důležitou. Závisíť na tom, jak správně vykládá *Miřička* str. 109 a 110, i rozhodnutí otázky další, zda příslušnými jsou pro ně soudy porotní či sborové soudy první instance; zda jest možno pro ně zakázati další rozšiřování tiskopiu a naříditi, aby tiskopis byl zničen a aby bylo zmařeno zařízení sazby způsobilé k jeho rozmnožování, ploten, forem, kamenů atd. (§§ 36 a 37 zák. tisk.), rovněž otázka, zda vzhledem k nim jest možný přestupek zanedbání povinné péče.

Také otázka pro nás nejdůležitější s tím jest ve spojení, totiž otázka, zda tyto delikty mohou býti zákonným podnětem

prozatímného zabavení. Právem *Miřička* str. 110 a 111 usuzuje, že to možné není, pokládáme-li je za delikty pořádkové, ježto § 487 odst. 1 ř. tr. mluví jen o těch předpisech upravujících vydávání a rozšiřování tiskopisů, jež obsaženy jsou v zákoně tiskovém.[7]) Mimo to však soudíme, že, kdybychom i chtěli počítati zmíněné přečiny k tiskovým deliktům pořádkovým, sotva bychom mohli připustiti, že se jimi porušují předpisy o „vydávání a rozšiřování tiskopisů".

II. V literatuře německé většina spisovatelů počítá delikty §§ 15 a 17 zák. tisk. k obsahovým.[8]) V tom smyslu prohlašují se zejména: *Marquardsen*, str. 167 a 228, *Löning*, Die strafrechtl. Haftung des veramtw. Redacteurs, str. 104 *Schwarze-Appelius* str. 107 a 135, *Koller* str. 119 a 131, *v. Liszt*, R. P. R. § 40, IV. 2, *Wahl*, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, 1904, str. 4 a 5. Odchylného mínění jsou: *Galli*, Archiv für Strafr. 52 (1905), str. 161 a 162, kterýž uznává sice přestupek § 15 za delikt obsahový, nikoli však (str. 168 a Deutsche Jur. Ztg. 1903, str. 531), § 17 (podobně *Delius* str. 70), *Kayser* str. 623, jenž prohlašuje se o deliktu § 15, že trestnost jeho zakládá se „jak v jednání proti příkazu, tak i v povaze obsahu samého".

Nejurčitěji však zastupuje mínění opačné *Kloeppel*, kterýž delikt § 15 (a 16) a to bezvýjimečně prohlašuje za tiskový delikt pořádkový. Základný svůj názor o tom vyjadřuje na str. 309 takto: „Da es keinen Gedanken giebt, der nur durch Ver- „öffentlichung einer Druckschrift öffentlich geäussert werden

---

[7]) Tím nechceme říci, že by takový předpis nemohl býti obsažen i v zákoně jiném, nějaké novelle zákon tiskový doplňující. Avšak mohl by to býti přece jen zákon vydaný teprve po řádě tr. z r. 1873, neboť, mluví-li § 487 odst. 1 ř. tr. jen o předpisech zákona tiskového o vydávání a rozšiřování tiskopisů, lze to vysvětliti jen dvojím způsobem: buďsi skutečně zamýšlel vyloučiti všeliké takové předpisy obsažené v tehda již existujících zákonech jiných; anebo nepočítal jich ku předpisům upravujícím „vydávání a rozšiřování tiskopisů".

[8]) Podobně také přečin § 16: v tiskopisech uveřejněná vyzývání k úhradě trestů peněžitých a nákladů řízení uložených pro čin trestný a takto uveřejněná potvrzení o přijetí příspěvků k takovým účelům zaplacených.

„könnte, so hat jedes Pressvergehen notwendig sein nur durch „die Begehungsweise von ihm unterschiedenes Gegenbild, mit „welchem es regelmässig zur einer Strafbestimmung zusammen- „gefasst wird. Dies ist so sehr in der Sache begründet, dass „eine Strafbestimmung, welche die Ver- „öffentlichung eines Gedankeninhaltes nur „trifft, soferne sie durch die Presse ge- „schehen ist, eben dadurch einen polizeili- „chen Charakter annimmt (wie bei den §§ 15, 16, „R. Pr. G. . . .)“

Avšak této argumentaci nedostává se přesvědčivosti. Nelze připustiti, že by prostým obmezením trestnosti na projev tiskem učiněný z deliktu obsahového stal se tiskový delikt pořádkový. Jest to asi podobná argumentace, jako ta, jíž užívá kassační soud pro svoje mínění, že přečiny čl. VII. a VIII. cit. zák. z r. 1862 jsou delikty pořádkovými, nikoli obsahovými. Jestiť kassačnímu soudu hlavním důvodem toho, že tyto přečiny mohou toliko tiskem býti spáchány, a že tedy trestným při nich není obsah projevu, nýbrž jeho uveřejnění tiskem. Tento důvod však vyvrací *Mířička* str. 107 namítaje proti němu zcela správně nejprve, že by potom z těchto přečinů staly se ihned delikty obsahové, jakmile by zákonodárci uzdálo se rozšířiti trestnost takového projevu i na případy, kde stal se jiným způsobem než tiskem; opačně zase pak, že by delikty nepochybně obsahové, jako velezrada, urážka veličenstva a pod., staly se ihned delikty pořádkovými, jakmile by trestnost jejich byla obmezena na projevy učiněné tiskem.

Ovšem nemůžeme také přikloniti se k rozřešení, k němuž dospívá *Mířička* sám, kterýž, str. 95, zůstavuje úplně libovůli zákonodárcově, jak by slušelo vytýčiti hranici mezi tiskovými delikty obsahovými a pořádkovými. Tím, že zákonodárce některý delikt pojmově obsahový zařadí do kapitoly „obsahujíci předpisy na udržení pořádku ve věcech tiskových,“ prohlašuje prý je „autoritativně za delikty pořádkové.“ Myslíme, že této moci zákonodárce nemá. Či máme do opravdy věřiti, že by prostým zařaděním do příslušného oddílu zákona tiskového ze zločinů velezrady, rušení veřejného pokoje, urážky veličenstva, nebo z přečinů pobuřování, vyzývání k nepřátelství nebo k činům

nemravným nebo nezákonným, nebo z urážek na cti atd. mohly se touto manipulací státi tiskové delikty pořádkové?

III. Vybočujeme tím sice z mezí úkolu touto prací sobě vytčeného, ale přece také nemůžeme se úplně vyhnouti otázce zásadné o tom, jak určiti pojem deliktu tiskového a jak určiti hranici mezi oběma jeho způsoby: tiskovým deliktem obsahovým a pořádkovým.

Tímto úkolem zabývá se také poslední obsažný spis *Miřičkův*, Delikty tiskové ve vědě, zákonodárství a judikatuře (Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1908). Srovnáváme se s ním v tom, že z pokusů, jež byly podniknuty k tomu konci, aby delikt tiskový mohl již pojmově býti rozlišen od deliktův obecného práva trestního (*Glaser*, *Liszt*, *Buri*, *Jaques*, *Loening*, *Oetker* atd.), žádný nelze pokládati za zdařilý. Po našem soudě nezbývá tedy, než zásadně uznati, že každý skutek, který má náležitosti činu trestného po rozumu obecného práva trestního, nabývá pojmově povahy deliktu tiskového, jakmile byl spáchán obsahem tiskopisu. Jedinou vlastností, která jej činí k tomu přirozeně způsobilým, jest, že záleží v nějakém projevu myšlenkovém.[9])

---

[9]) Ve směru negativném jest arci ještě třeba užšího vymezení podle povahy jednotlivého deliktu. Zejména nelze ani pojmově počítati k deliktům tiskovým (obsahovým):

1. Falšování veřejých úvěrních papírů, jež dálo se tiskem. Nejen že myšlenkový obsah skládající text na př. bankovky, státní obligace atd. není sám o sobě trestný, nýbrž ani jakýkoli způsob jeho uveřejnění není trestným. Proto dotčený zločin nemůže býti spáchán tím, že se tento text otiskne na př. v časopise nebo v knize nějaké. Teprve když by otištění stalo se na papíru, který formátem, barvou, kresbou, zkrátka vší svojí úpravou má podobu bankovky, státní obligace atd., mohlo by býti řeči o tomto zločinu. I potom však obsah tohoto textu tou měrou stává se nedůležitým, že více než na jeho věrnosti záleží na formálném jeho uspořádání, na př. co do způsobu a velikosti typů, úpravy řádek a pod. Zkrátka, onen slovný obsah má tu jen důležitost jako část té formálné úpravy papírů, která teprv ve spojení se všemi ostatními náležitostmi mu dodává vnější podoby veřejného papíru úvěrního.

2. Patisk. Trestnost tohoto deliktu nezakládá se ani v obsahu toho, co bylo uveřejněno, ani v tom, že tento obsah byl (tiskem) uveřejněn. Důkazem toho jest, že trestným není každé uveřejnění tiskem, nýbrž

Tento výsledek sluší přijmouti i de lege lata, jestliže zákonodárství nestanoví nijakých obmezení. Proto podle našeho práva, v němž takových obmezení není, pokládáme za delikty tiskové na př. i podvod a vydírání, jestliže byly spáchány obsahem tiskopisu. De lege ferenda však uznáváme s *Miřičkou*, že zákonodárce má možnost vybrati ze všech těchto pojmově možných deliktů tiskových ty, s nimiž podle práva positivného má býti nakládáno jako s delikty tiskovými („methoda enumerační"), t. j. jež mají býti podřízeny zvláštním ustanovením práva tiskového, jako jsou na př. o tiskové odpovědnosti, o promlčení, o řízení ve věcech tiskových a pod. Na věci se nic nemění, vidí-li se zákonodárci snad z důvodů prospěšnosti obmeziti vůbec trestnost některého projevu jen na ty případy, kdy byl spáchán tiskem, či chce-li jej zároveň prohlásiti za trestný jako delikt netiskový, totiž když stal se jinak než tiskem. I v onom prvém případě máme činiti se skutkem, který jest trestným ve smyslu obecného práva trestního, byť i trestnost jeho byla prohlášena v zákoně speciálném, třeba snad i samém zákoně tiskovém.

Tiskové delikty pořádkové záležejí v přestoupení zvláštních předpisů rázu policejního, jimiž se buď nařizují některé náležitosti tiskopisů nebo se ukládají některým osobám zvláštní povinnosti vzhledem k vydávání nebo rozšiřování nebo vzhledem k obsahu tiskopisů. Tyto pořádkové předpisy mohou se tedy týkati i obsahu tiskopisu, a pokud tomu tedy tak jest, může ovšem i tiskový delikt pořádkový býti spáchán obsahem tiskopisu. Tak jest tomu nejprve při nařízení § 9, že na tiskopise má býti označeno místo tisku, jméno (firma) tiskaře a nakladatele (nebo vydavatele) a při tiskopisech periodických také odpovědného redaktora. Tu nařízen jest tedy pro tiskopisy určitý povinný obsah, a čin trestný může býti spáchán nejen tím, že bylo opo-

---

jen takové, jež stalo se s porušením práva auktorského. Uveřejnění obsahu tiskem jest tedy i tu důležitosti podřízené, představujíc jen formu, kterou bylo porušeno cizí právo auktorské.

3. Některé tiskové delikty pořádkové, jako křivá označení těch skutečností, jež přikázáno jest vytknouti, a to ovšem pravdivě, na tiskopise (§ 9), nebo přestoupení zákazu glossování při opravách a úředních výnosech (§ 22). O tom viz dále v textu.

minuto tato označení na tiskopise připojiti, nýbrž i tím, že tam byla vědomě uvedena označení křivá, s pravdou se nesrovnávající. Alespoň v tomto druhém případě čin trestný byl spáchán obsahem tiskopisu. Ale k deliktům tiskovým nebudeme ho ani pojmově počítati. Jdeť při něm sice o obsah tiskopisu, ale o takový, který jest ve věcné spojitosti s pořádkovými předpisy práva tiskového. I tu platí, že tímto obsahem nemůže býti čin trestný spáchán. Kdyby časopis *A* přinesl vědomě nepravdivou zprávu, že tiskařem, nakladatelem nebo odpovědným redaktorem časopisu *B* jest osoba *X*, není to samo o sobě nic trestného. Ba ani ne, kdyby časopis *B* sám, na př. v rubrice „denních zpráv" něco takového oznámil. Jinak kdyby na př. na místě, kde včera ještě tato označení byla správně připojena, dnes místo toho byla vytištěna označení vědomě křivá, mohli bychom v tom spatřovati tento čin trestný. Tím jest nejzjevněji dokázáno, že tu jde jen o porušení pořádkových předpisů práva tiskového.

Podobně jest tomu při přestupku zakázaného glossování podle § 23 z. tisk. Ačkoliv glossy bez myšlenkového obsahu nelze sobě představiti, přece obsahem glossy samým nebo jeho uveřejněním nepáše se žádný čin trestný. To viděti z toho, že nejen jiný časopis nedopouští se ničeho trestného, uveřejnil-li obsah glossy nýbrž ani ten časopis sám, jemuž platí zákaz § 22, jestliže jej uveřejnil na př. teprve v následujícím nebo některém pozdějším čísle. Proto lze v takovém glossování spatřovati jen porušení předpisů týkajících se formálných náležitostí opravy a tedy jen tiskový delikt pořádkový, nikoliv obsahový.

Podle našeho mínění tedy zákonodárce nemá moci činit libovolně z deliktu obsahového delikt pořádkový, a dokonce již nemůže tohoto účinku dosahovati prostým systematickým vřaděním některého ustanovení trestního do oddílu obsahujícího předpisy pořádkové práva tiskového. Tiskovým deliktem pořádkovým může býti jen čin trestný záležející v přestoupení těchto zvláštních předpisů pořádkových, avšak nehledíc k tomu, zda k podstatě jeho náleží nějaký obsah tiskopisu čili nic.

IV. Zjednavše si takto potřebný podklad pro svůj úkol můžeme přistoupiti k řešení otázky nahoře položené. Právo

tiskové neobsahuje žádného předpisu pořádkového, jehož porušení by obsahovaly, anebo s nimiž by alespoň nějak věcně souvisely přečiny, o něž jde. Uveřejněním dotčených zpráv, úvah a posudků atd., ať si se stalo v jakémkoli tiskopise, páše se tento čin trestný, čímž nejlépe se dokumentuje, že moment trestnosti zakládá se tu v samém uveřejnění tohoto obsahu, třebas tato trestnost byla zároveň obmezena na uveřejnění, jež stalo se tiskem.[10]) Systematickému zařadění příslušných u stanovení nemůžeme při tom přičítati váhy. Proto posuzujeme týmže způsobem i obdobné delikty práva německého, jakkoli tiskový zákon německý zařadil příslušné §§ 15 a 17 do kapitoly nadepsané „Pořádek tisku". Jak jsme také již viděli (sr. nahoře str. 368), doktrině německé toto zařadění nevadilo, aby nicméně převážnou svojí většinou neuznávala tyto delikty za tiskové delikty obsahové.

Pro právo rakouské nasvědčují našemu mínění také ještě důvody historické. Podle vládního návrhu z r. 1861 příslušná ustanovení měla býti pojata do samého zákona tiskového (§§ 21—23), ale do oddílu třetího, t. j. mezi ustanovení o činech trestných páchaných „obsahem tiskopisu". Tiskový výbor sněmovny poslanecké však je odkázal do zákona zvláštního, což také, jak známo, došlo konečného schválení všech činitelů zákonodárných. Zpravodaj výboru *Herbst* prohlásil také výslovně v plenární schůzi sněmovní, že tato ustanovení náležejí právě tak do (obecného) zákona trestního, „wie z. B. „die Frage, wann ist der Tatbestand des Verbrechens des Hoch„verrates oder der Störung der öffentlichen Ruhe, oder wann „ist der Tatbestand des Vergehens der Aufwiegelung oder der „Ehrenbeleidigung vorhanden." [11])

Důslednost vede nás k tomu, že týmže způsobem jako uvedené přečiny posuzujeme i přečin § 24 z. tisk., pokud záleží v tom,

[10]) Opačné mínění opírající se právě o tuto okolnost, že totiž trestným není obsah uveřejnění, nýbrž samo uveřejnění, jež stalo se tiskem, přijato jest v nálezích soudu kassačního z 26. ledna a 16. února 1894, 6. listop. 1896, 3. ledna 1897 a 30. října 1900, č. sb. 1742, 1763, 2034, 2073 a 2521). Sr. proti tomu *Mířička*, str. 104—112.

[11]) Stenogr. Prot. des Abgeordn. H. des Reichsr. 1861, str. 1958.

že byl tiskem uveřejněn obsah tiskopisu zakázaného nebo zabaveného. Některé okolnosti zdály by se sice nasvědčovati tomu, že tu jde o tiskový delikt pořádkový. Nejprve umístění v oddíle obsahujícím předpisy pořádkové práva tiskového. (Podobně § 23 rak. osn., jinak však již § 28 tisk. z. něm. umístěný ve zvláštním oddíle VI. nadepsaném „Zabavení".)[12]) Potom stylistické sloučení s deliktem nepochybně pořádkovým záležejícím v rozšiřování takového tiskopisu. Avšak se svého zásadného stanoviska nemůžeme těmto momentům přiznati váhy rozhodující. Podstata činu trestného záleží i tu, právě jako při přečinech dříve zmíněných, v tom, že se něco proti zákazu tiskem uveřejňuje. Zdaž obsah toho, co se uveřejňuje, jest vzat na př. ze spisu obžalovacího, či ze zabaveného tiskopisu, nemůže v tomto směru činiti žádného rozdílu.

V. Německý zákon tiskový i osnova zvolily zcela správnou cestu, obsahujíce ustanovení, jež zakládá se v názoru, že nemůže sice býti úkolem zákonodárcovým, aby řešil takové ryze theoretické spory, že však jest žádoucno, aby zabránil praktickým důslednostem, jež by z nich pro užívání zákona mohly vzcházeti. Proto nenalézáme ani v dotčeném zákoně ani v osnově ustanovení, kterým by tyto delikty výslovně byly přičítány k té neb oné z obou kategorií deliktů tiskových. Avšak vedle určitých deliktů toho i onoho druhu jmenují se zvláště i ony mezi těmi, pro něž dovoluje se tiskopis prozatímně zabavovati. Nastávát tato možnost podle § 23 č. 2 zák. německého, „když tiskopisem „bylo jednáno proti zákazu vydanému podle § 15 tohoto zákona"; „podle § 40 č. 2 osn. (osn. vl. § 43 č. 2), „zakládá-li se tisko- „pisem čin trestný naznačený v čl. IX. (osn. vl.: v článcích „VII., VIII. a IX.) zákona ze dne 17. prosince 1862, č. 8 ř. z. z r. 1863."[13])

[12]) Podle osn., jež nezná zákazu dalšího rozšiřování, jest činem trestným jen znovu otištění „místa zabavením postiženého". Podobně v něm. z. tiskovém.

[13]) Z toho, že osn. uvádí tyto delikty zvláště vedle obsahových, nelze usuzovati, že by jich k nim nepočítala, neboť osnova uvádí vedle nich také ještě zvláště některé delikty pořádkové. Podle toho by dotčené přečiny nenáležely ani k deliktům obsahovým ani k pořádkovým.

## D) Zabavení při t. z. deliktech pořádkových práva tiskového.

### 1. *Názory doktriny.*

I. Když se r. 1874 v říšském sněmu německém jednalo o vládní osnově zákona tiskového, nebyly se žádné strany činěny námitky proti tomu, aby se prozatímné zabavení nepřipouštělo při některých v osnově navrhovaných přestupcích pořádkových práva tiskového.[1]) Za tak samozřejmou pokládána tato věc, že i všeliký spor o ni zdál se býti zbytečným. A přece, přemýšlíme-li poněkud o účelu, jejž by zabavení při těchto deliktech mohlo míti, shledáváme, že účel repressivně-policejní, který jest právě charakteristickým pro zabavení prozatímné, na ně naprosto se nehodí; neboť nelze se domysliti, jaké škodě nebo jakému nebezpečenství mělo by býti zabráněno zabavením tiskopisu, při němž nebylo šetřeno ustanovení pořádkových práva tiskového, na př. že nebyl na tiskopise pojmenován tiskař, nakladatel nebo odpovědný redaktor, nebo že nebyl odveden povinný nebo zkušebný výtisk a pod. Ale i z processních účelů zabavení lze sobě při těchto deliktech z pravidla mysliti toliko jediný: opatřiti průvod pro budoucí vedení důkazu, při němž tiskopis představuje corpus delicti. Pokud však zákon neukládá na ně žádného z těch trestů, jež by se vykonávaly na samém tiskopise, nemůže při nich míti místa ani účel exekuční a důsledně tedy ani účel zabezpečení budoucí vykonatelnosti. Poněvadž pak podle mínění, jež jsme se pokusili odůvodniti ve statích předcházejících, zabavení prozatímné může míti toliko účel repressivně-policejní, o zabavení k účelům processním pak i ve věcech tiskových platí ustanovení obecného řízení trestního: není při těchto deliktech vůbec místa pro zabavení prozatímné.

[1]) Sr. *Kloeppel*, str. 120, *Marquardsen* str. 215, *Thilo* str. 98. — Pozoruhodno jest naproti tomu, že v jednání naší sněmovny poslanecké konaném o osnově zákonů tiskových r. 1861 a 1862, když se mluvilo o důvodu a účelu prozatímného zabavení, stále se buď výslovně uvádělo jen zabavení pro trestný obsah tiskopisu, aneb alespoň patrně jen na toto zabavení se myslilo; ani slůvkem však nebylo zavaděno o prozatímné zabavení pro tiskový delikt pořádkový. V. Stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses 1861, str. 1957 a 1862, str. 2385 dd. a 2403 dd.

Chtěla-li tedy doktrina odůvodniti přípustnost prozatímného zabavení v těchto případech, nemohla důvod ten shledávati v žádném z účelů posud zmíněných, nýbrž musila pokusiti se o to, aby mu vytkla účel a s ním i důvod jiný. I vidíme, kterak potom operuje účely, jež ani se zabavením prozatímným ani s processním nemají ničeho činiti, anebo béře útočiště k účelům processním, jež se sem zcela nehodí. Tak jest tomu na př. u *Kollera*, kterýž na str. 211 označuje všeobecně jako takový účel „die Aufrecht-„erhaltung der Ordnung der Presse, die Sicherung der straf-„gerichtlichen Verfolgung der Zuwiderhandlungen gegen die „Ordnungsvorschriften." Oč snáze lze najíti heslo než věcný důvod! Jako by z a b a v e n í m tiskopisu mohlo býti dosaženo „zachování pořádku ve věcech tiskových," pořádku, který přece deliktem pořádkovým již byl porušen! A co má znamenati frase, že by zabavení bylo třeba k zajištění trestního stíhání pro takové delikty, když se ani konkretně nenaznačí příslušný účel processní?

Zvláště při přestupku záležejícím v tom, že na tiskopise nebyla připojena označení zákonem nařízená (pojmenování tiskaře, odpovědného redaktora atd.), podařilo se vypátrati zcela nový účel zabavení. Tiskopisy bez takového označení nevyhovují prý zákonným podmínkám svojí existence a nemají proto ani býti připouštěny k oběhu. Jinak byl by prý zmařen účel, pro který zákon tato označení nařizuje.[2]) Ano, někteří spisovatelé neváhají ospravedlňovati zabavení i při jiných přestupcích tohoto druhu, zejména i při těch, jež záležejí v neodvedení výtisků povinných nebo zkušebních. Nejdále v tom směru jde italský spisovatel *Stivanello*, jehož myšlenky — zda správně čili nic, nedovedeme posouditi, neznajíce originálu — tlumočí *Pappafava*, Pressgesetzgebung, str. 40 slovy:" . . . wenn die Beschlagnahme eben nicht „drohte, w ü r d e n d i e s e U n t e r l a s s u n g e n s i c h „s i c h e r l i c h h ä u f e n u n d e s k ö n n t e n w o h l „F ä l l e e i n t r e t e n, i n d e n e n d e r V o r t e i l d e r „V e r ö f f e n t l i c h u n g g r ö s s e r w ä r e a l s d e r „S c h a d e n d e r S t r a f e; . . . und es würden viele Ver-

[2]) V tom smyslu prohlašují se na př. *Marquardsen* str. 226, 227 (rovněž kommisse říšsk. sněmu něm. u téhož str. 215), *Kayser* str. 624, *Berner* str. 306, *Frydmann*, Jur. Bl. 1903 č. 3 (zpráva z Wiener Jurist. Gesellschaft).

„öffentlichungen und Zeitschriften, wenn es die Zügelung „durch die drohende Beschlagnahme nicht „gäbe(!), frei und offen trotz der Kontraventionalstrafe er-„scheinen und ausdauern, froh ihren Zweck durch Zahlung der „wenn schon in vielen Fällen etwas hoch bemessenen Strafe er-„reicht zu haben ...“ Konečně také třeba zmíniti se o důvodu, jejž pro zabavení při těchto deliktech vytýká *Lienbacher*, I., str. 201 (kterýž ostatně přestupky §§ 17 a 18 výslovně a to i de lege lata z toho vyjímá), důvodu záležejícím v tom, že tu jest na snadě „domněnka trestného obsahu“; a že proto zabavením má se bezpečnostnímu úřadu zjednati potřebný čas, aby dříve, než tiskopis dojde rozšíření, přesvědčil se „o zákonnosti jeho obsahu“.

II. Žádnému z těchto důvodů nemůžeme přiznati oprávněnosti. Ohledáme-li zevrubněji jejich jádro, shledáváme toto:

1. Důvod na prvém místě uvedený dojista nebyl rozhodným pro zákonodárce. Kdyby zákonodárce byl za své přijal mínění, že tiskopis, jenž není opatřen náležitostmi zákonem nařízenými (pojmenování tiskaře, redaktora atd.) po právu neexistuje, nebyl by zajisté opominul nařiditi, že má býti zničen, nebo zakázati jeho rozšiřování a pod. Potom by zabavení (nikoli však „prozatímné“, nýbrž obecné zabavení processní) bylo vhodným a účelným prostředkem, aby vykonatelnost tohoto nařízení nebo zákazu byla zabezpečena. Avšak zabavení „prozatímné“ jest zhola nezpůsobilé k tomu, aby se jím osvědčovala „právní neexistence“ nějakého tiskopisu. Již proto ne, že právní jeho účinnost jest obmezena na určitou krátkou dobu. Kterak by zvláště bylo lze srovnati s tímto domnělým důvodem prozatímného zabavení, že na konec zabavené výtisky mají býti vráceny majetníku, byť i existence přestupku, pro nějž zabavení se stalo, byla zjištěna pravoplatným výrokem soudním?

Dotčený důvod měl by alespoň de lege ferenda zdání oprávněnosti, kdyby vydávání tiskopisů bylo vázáno úředním povolením (koncessí). Potom by bylo lze říci: povolení bylo dáno s podmínkou, že bude vyhověno těm a oněm náležitostem, jako jest označení na tiskopisech, odvedení zkušebních a povinných výtisků atd.; nebyla-li tato podmínka splněna,

vydávání děje se neprávem, a tiskopis nemá právní existence. Potom mohlo by — podle okolností — býti odůvodněno jak propadnutí a zničení tiskopisu, tak i jeho zabavení. Věc měla by se podobně, jako kdyby někdo nešetře podmínek ve stavebním povolení vytčených provedl stavbu podle materielních ustanovení řádu stavebního nepřípustnou, což by bylo důvodem, naříditi, aby nezákonný stav byl odklizen.[3]) Ovšem i tato „comparatio claudicat"; ani tu se nejde dále, než nezbytně třeba, a nenařizuje se snad kategoricky, aby stavba byla stržena, zničena. Tím méně lze něco podobného připustiti při tiskopisech, jichžto vydávání nynější zákonodárství nečiní závislým na nijakém úředním povolení. Zákon může sice vydavateli, nakladateli, tiskaři atd. ukládati různé povinnosti k tomu konci, aby byl zachováván „pořádek ve věcech tiskových". Avšak to jsou povinnosti docela samostatné, nikoliv podmínky práva k vydávání tiskopisu. Nesplnění těchto povinností budiž proto na vinníkovi trestáno; ale k tomu, aby tiskopis byl považován, jako by po právu neexistoval, a aby bylo nakazováno jeho zabavení a zničení, není důvodu.

2. Náhled *Stivanellův* — ač-li, jak zmíněno, jest podán správně — přičítá zabavení vlastně povahu trestu, očekávaje od výhrůžky jeho účin generálního předstižení, tedy týž účin, jenž se přičítá výhrůžce trestu. Nelze neprojeviti překvapení, že tiskové zabavení pojímá se tu způsobem, který jak v doktrině dnešní, tak v zákonodárství dávno jest překonán. Rovněž podivení vzbuzuje způsob, jímž tento auktor snaží se odůvodniti potřebu takového trestu, předpokládaje beze všeho dokladu jako věc, kterou snad ani není třeba dokazovati, že by jinak trest pravidelný na dotčený přestupek ukládaný zůstal neúčinným.

3. Důvod *Lienbacherem* uvedený opírá se, jak patrno, o pouhou domněnku a shledává účel zabavení vlastně jen v pohodlí úřadů bezpečnostních. Ostatně tato domněnka a tento účel, kdyby i byly té důležitosti, aby jimi bylo lze odůvodňovati opatření tak důrazné, jakým jest zabavení tiskopisu, právě při

---

[3]) Sr. *Gluth*, Baurecht und Baupolizei v *Mischler-Ulbrichově* Österr. Staatswörterb. 2. vyd., II., 1 str. 416.

přestupcích *Lienbacherem* uvedených nemají smyslu. Máť úřad bezpečnostní, ježto s *Lienbacherem* musíme předpokládati, že přestupek § 17 zák. tisk. spáchán nebyl, v držení výtisky zkušební, a není tedy třeba, aby mu zabavením toto držení teprve bylo zjednáváno. Zákon určiv v § 17 dobu, ve které tyto výtisky mají býti předkládány, považuje ji patrně za dostatečnou, aby ono zkoumání jejich obsahu v čas mohlo býti provedeno.

Také *Liszt*, jak se zdá, nemá žádných pochybností o oprávněnosti prozatímného zabavení při těchto deliktech. Avšak jsa sobě vědom, že účelem processním při nich tohoto opatření nelze ospravedlniti, pokouší se vysvětliti je zároveň účely jinými a to takovými, jež s řízením trestním nemají ničeho činiti a jichžto uznáváním přibližuje se velice zmíněnému mínění *Stivanellovu*. Nejprve v R. P. R. § 25, I. praví o zabavení, jež dovoluje § 23 č. 1 tisk. zák. něm. (opominutí povinných označení na tiskopise nařízených v §§ 6 a 7): „diese (die Beschlagnahme) ist, von der „Bestrafung des Schuldigen abgesehen, das einzige Mittel, welches „der Staatsgewalt zu Gebote steht, um die Beachtung „ihrer Anordnungen wenigstens auf indi„rektem Wege zu erzwingen."

Tu, jak patrno, *Liszt* přičítá zabavení účel donucovací podobný tomu, jenž se stanoviska generálního předstižení přičítá se trestu. Avšak v pozdějším § 35, kdež zabývá se ex professo výkladem na § 23 tisk. z. něm., o onom účelu již se nezmiňuje, za to však vysvětluje (v cit. § 35, II. lit. *c*) příslušné ustanovení § 23 č. 1 poznámkou: „Hier handelt es sich um die dem Ge„setze nicht entsprechende Herstellung „einer Druckschrift." Smysl těchto slov vysvítá z toho, co vykládá dále též tam, § 38, I., 1. Liszt zastává se totiž mínění zajisté správného, že rozšiřování tiskopisu zabaveného jest trestným, i když zabavení se stalo jen pro delikt policejně-tiskový.[4]) Na odůvodněnou pak dodává: „Druckschriften, die „durch ihre äussere Erscheinung allein, ganz „abgesehen von ihrem Inhalte, den Anordnungen des „Gesetzes Hohn sprechen, dürfen schon darum „nicht verbreitet werden, quia mali exempli ea res

[4]) Sr. *Liszt* L. B. str. 335 dd., k tomu níže str. 385.

„e s t." Tento důvod ve své všeobecnosti dojista není správným. Již proto, že zákon nikde nezapovídá takovéto tiskopisy již pro onu formálnou závadu (na př. nedostatek nařízeného označení na tiskopise) rozšiřovati. Avšak ani potud nemůžeme mu přisvědčiti, pokud by se měl týkati jen rozšiřování tiskopisů zabavených. Neboť *Liszt* sám, a to docela správně uznává, že při zmíněných deliktech není možné zabavení jiné, než zabavení processní, jehožto účelem může tu býti toliko zabezpečení důkazu. Tu najednou však tento účel ustupuje zcela jinému: zameziti rozšiřování, zabrániti zlému příkladu Těmito účely nelze přece nikdy ospravedlniti zabavení processní; ony hodí se nejvýše na zabavení, jež by mělo povahu opatření policejního nebo trestu.

III. Jak viděti, doktrina není s to, aby odůvodnila oprávněnost prozatímného zabavení při deliktech pořádkových práva tiskového. Vidouc, že ani účely processními ani repressivně-policejními ho nelze ospravedlniti, namáhá se, aby pro ně nalezla účely docela jiné. V této snaze svojí nedává se mýliti ani tím, že vtiskuje takto prozatímnému zabavení při těchto deliktech ráz instituce docela rozdílné od prozatímného zabavení při deliktech obsahových. Vykládajíc o účelu a právní povaze prozatímného zabavení, o výhodách, jichž domněle se tím dostává tisku atd., přičítá tomu patrně platnost všeobecnou, ve skutečnosti však myslí při tom stále jen na zabavení pro delikty obsahové. Když potom počne zabývati se prozatímným zabavením při deliktech pořádkových, shledává, že nic z oněch výkladů na ně se nehodí. Avšak místo aby důsledně uznala, že tedy prozatímné zabavení při těchto deliktech vůbec nelze ospravedlniti, pokládá jeho oprávněnost i tu již předem za zcela nepochybnou, snažíc se jen, aby je opřela novými důvody a nalezla pro ně nové účely.

Vysvětlení pro zvláštní tento zjev lze po našem soudě hledati jen v tradicích historických. Většina předpisů pořádkových práva tiskového má původ ještě v době censury. Tak jest tomu na př. s nařízením, že na tiskopise náleží pojmenovati spisovatele, tiskaře a místo tisku.[5]) Účel těchto předpisů byl

[5]) Takové nařízení obsahuje říšský řád policejní z r. 1548, kterýž zároveň výslovně ukládá vrchnostem, aby tiskopisy, při nichž by toho nebylo šetřeno, „prodavačům odnímaly a, pokud jen možno, je potlačovaly".

podobný jako při censuře; šlo ť po výtce o to, aby vykonávání censury nad tiskopisy bylo tím usnadněno a zajištěno. Tu byla na snadě domněnka, že ten, kdo se provinil proti dotčeným předpisům pořádkovým, zamýšlel zároveň uniknouti povinnosti censurní nebo zmařiti účel její. Z toho pak zdálo se vyplývati samo sebou: jako úřad má právo zabaviti a podle potřeby i zničiti tiskopisy vydávané bez povolení censury nebo vůbec s porušením předpisů censurních, podobně má totéž právo i při tiskopisech, při nichž nebylo šetřeno dotčených předpisů pořádkových. Tím se vysvětluje, že ještě v tiskových zákonech století 19. zachovávajících systém censurní, nařizuje se zabavení tiskopisů i pro tiskové delikty zmíněného druhu. Když pak censura byla zrušena, což bylo více na snadě než myšlenka, že tyto předpisy pořádkové mají býti za ni náhradou a že proto porušení jejich má býti stíháno týmiž následky jako dříve porušení předpisů censurních?

Doklady toho podávají tiskové zákony francouzské z oné doby otištěné u *Hatina*, II., str. 291 dd. Platí to nejprve o tiskovém dekrétu z 5. února 1810, jehož čl. 46 (ve spojitosti s čl. 41 a 45) připouští prozatímné zabavení, když nebylo šetřeno určitých (v čl. 41 vypočtených) předpisů censurních nebo pořádkových.[6]) Podobně jest tomu v čl. 15 tiskového zákona z 21. října 1814.

Úplně týmž duchem provanut jest § 9 pověstného spolkového usnesení německého z 20. září 1819 (*Thilo* str. XIII.), kdež se ustanovuje takto:

„Alle in Deutschland erscheinenden Druckschriften . . . müssen „mit dem Namen des Verlegers und, insoferne sie zur Klasse der „Zeitungen oder Zeitschriften gehören, auch mit dem Namen „des Redakteurs versehen sein. Druckschriften, bei welchen „diese Vorschrift nicht beobachtet ist, dürfen in keinem Bundes„staat in Umlauf gesetzt und müssen, wenn solches heimlicher„weise geschieht, gleich bei ihrer Erscheinung „in Beschlag genommen, auch die Verbreiter derselben, „nach Beschaffenheit der Umstände, zu angemessener Geld„oder Gefängnisstrafe verurteilt werden.“

---

[6]) Tato spojitost vyniká tu ještě ostřeji tím, že na obojí delikt ukládá se v čl. 41 trest konfiskace a trest peněžitý.

## 2. *Zákonodárství.*

I. Novější zákony připouštějí prozatímné zabavení alespoň při některých deliktech této kategorie. Tak činí zejména tiskový zákon německý. V jeho § 23 č. 1 připouští se (nesoudcovské) zabavení při tiskopisech, jež nevyhovují předpisům §§ 6 a 7, t. j. těch §§, jimiž se nařizuje pojmenovati na tiskopise tiskaře, podle okolností i nakladatele (při vlastním nákladu spisovatele nebo vydavatele) a odpovědného redaktora. Z účelů processních nelze tu patrně mysliti na zabezpečení vykonatelnosti trestu; neboť německé právo nestanoví při žádném z těchto deliktů trestu zmíněného v § 41 z. tr. („učinění neupotřebitelným"), tak že po pravoplatném rozsudku (byť i odsuzujícím) sluší výtisky zabavené vlastníkovi prostě vrátiti. Poněvadž pak, jak jsme byli ukázali, ani účel repressivně-policejní nemůže býti při těchto deliktech samostatným důvodem zabavení, nezbývá než jediný účel: zabezpečení důkazu.[7]) Potom však nelze německého zákonodárce ušetřiti dvojí výtky. Jednak, že při těchto deliktech bez platné příčiny zavedl prozatímné zabavení ke zcela jinému účelu, než jaký má tato instituce při deliktech obsahových; potom, že ani nebyl sobě účelu toho náležitě vědom, neboť opominul připojiti obmezení účelu tomu přiměřené, jakéž také vhodně obsahuje čl. 49 francouzského zák. tisk., že totiž sluší zabaviti jen určitý, zcela skrovný počet výtisků.

Poněkud jinak má se věc s dalším ustanovením téhož § 23 č. 1, podle něhož dovoluje se zabaviti i tiskopisy, jež rozšiřují se „proti předpisu § 14," t. j. takové tiskopisy cizozemské, jichžto další rozšiřování bylo říšským kancléřem zakázáno. Srovnáme-li toto ustanovení s § 28 něm. z. tisk., shledáváme pozoruhodnou nedůslednost. Podle tohoto § 28 zakazuje se, pokud zabavení trvá, rozšiřovati tiskopis zabavením stižený a prohlašuje se jednání tomuto zákazu odporující za trestné. Obsahují

---

[7]) To uznávají přímo *Liszt* l. c. a *Thilo* str. 100 č. 5, nepřímo *Schwarze-Appelius* str. 223. Tento praví, že při přestupcích vytčených v § 23 č. 1 německ. zák. tisk. není třeba dalších opatření (t. j. zabavení tiskopisu, k tomu konci, aby zabezpečeno bylo potrestání, ač-li jest zjištěno, od koho přestupek pochází. Tím patrně dává na jevo, že pokládá toto zjištění. t. j. zabezpečení důkazu, za jedině možný účel zabavení při těchto deliktech.

tedy i § 14 i § 28 zákaz rozšiřování tiskopisu. Ale zákaz § 14 jest administrativní, zákaz § 28 pak zákonný, již zákonem samým stanovený. Kdežto však zákon nepokládal za potřebu vřaditi přestoupení tohoto druhého, tedy zákonného zákazu mezi delikty pořádkové dávající podnět k prozatímnému zabavení, učinil tak ovšem při deliktu záležejícím v přestoupení onoho zákazu toliko administrativního. Ježto však německé právo na žádný ze zmíněných činů trestných neukládá trestu vytčeného v § 41 z. tr. (učinění neupotřebitelným), není možné při nich zabavení, jímž by měla býti zabezpečena vykonatelnost rozsudku trestního. Tím pak také podle toho, co pověděno napřed str. 91, jeví se býti při nich i nelogickým zabavení prozatímné s účelem repressivně-policejním. Zbývá tedy možnost jen zabavení k účelům důkazním. K tomu však by stačilo zúplna obyčejné zabavení processní a nebylo by třeba zvláštního zabavení prozatímného. Neúčelnost prozatímného zabavení při deliktu § 14 vysvítá jasně zvláště z toho, že i tu po skončeném řízení výtisky zabavené sluší vrátiti majetníku. To sice popírá na př. *Kloeppel* str. 460 č. 4, avšak nejsa s to, aby uvedl pro svoje mínění nějakých důvodů ze zákona. Zabavení, jež by mělo potrvati v platnosti i po skončeném řízení trestním, mělo by povahu výkonu exekučního, kterým se provádí onen administrativní zákaz rozšiřování, nebylo by však zabavením prozatímným podle § 23 tisk. z. něm.

III. Také naše zákonodárství upravuje tuto materii způsobem málo uspokojivým. Ř. tr. § 487 odst. 1 dovoluje prozatímně zabaviti tiskopisy, „jež vydávají nebo rozšiřují se proti předpisům tiskového zákona." O tom, které tiskové delikty mohou podle toho býti podnětem prozatímného zabavení, bylo již napřed (str. 358 dd) promluveno. Nechať však rozsah těchto deliktů určíme způsobem jakýmkoli, tolik jest nepochybno, že jen několik málo jest mezi nimi, při nichž zabavení k účelům policejně-repressivným alespoň de lege ferenda bylo by rozumně myslitelno. Nejprve jest to přečin § 24, pokud záleží v tom, že někdo rozšiřuje tiskopis, na nějž byl vydán a řádně vyhlášen soudní zákaz, aneb o němž ví, že byl zabaven.[8]) Rozumí se arci

[8]) Pokud by tento přečin byl spáchán znovuotištěním obsahu, pokládáme jej za delikt obsahový. Viz napřed str. 373.

samo sebou, že i při tomto přečinu dotčený účel jest možný jen, pokud jde o tiskopis mající trestný obsah, t. j. tedy buď o tiskopis zakázaný (§ 36 z. tisk.) aneb o tiskopis pro takový obsah zabavený (v. napřed str. 104). De lege lata však ani tu něco podobného není možné. Zákon totiž neukládá na přečin § 24 ani trestu propadnutí ani zničení (výjimka byla by jen při znovuotištění, jež podle našeho názoru jest deliktem obsahovým, tak že mají při něm platnost §§ 36 a 37 z. tisk.), čímž dává zřetelně na jevo, že při něm neuznává ani za potřebno, aby sáhalo se k opatřením, jimiž by zabráněno bylo nebezpečenství vzcházejícímu z dalšího rozšiřování onoho trestného obsahu. Se stanoviska zákona samého prozatímné zabavení není tedy odůvodněno ani při něm.

Druhou výjimku bylo by lze sobě představiti při přestupku § 23, na nějž zákon ukládá zároveň trest propadnutí. Ovšem sluší uznati, že toto propadnutí samo právě při tomto přestupku nemá té povahy repressivně-policejní, jako při jiných činech trestných, při kterých je zákon připouští; nemáť tento přestupek ničeho činiti s trestným obsahem tiskopisu, a není tu tedy také nijakého nebezpečenství, jež by mohlo vzejíti z rozšiřování tohoto obsahu. Propadnutí jest tu tedy ryzím trestem, jenž může ospravedlniti zabavení processní (účel exekuční), nikoli však zabavení prozatímné. Jen ve smyslu zcela zvláštním možno si tu mysliti účel repressivně-policejní. Totiž, jak vytčeno již napřed str. 104, potud, že zabavením a následujícím potom propadnutím staví se další nezákonné rozšiřování a činí se přítrž nezákonnému stavu způsobenému nedovoleným vyvěšováním.[9])

To však jsou jediné tiskové delikty pořádkové, při kterých zabavení prozatímné k účelu repressivně-policejnímu lze alespoň sobě mysliti. Jestliže tedy zákonodárce daleko nad tuto míru připouští prozatímné zabavení při této skupině deliktů tiskových, nelze ho ušetřiti výtky nelogičnosti a zvláště také neúčelnosti.

---

[9]) Tím nemíníme ovšem tvrditi, že by možnost účelu repressivně-policejního ve smyslu v textu naznačeném činila zabavení prozatímné ve skutečnosti také potřebným. V obyčejných případech vyhoví zajisté účelu tomu měrou dostatečnou již zabavení processní předsevzaté k zabezpečení exekuce co do trestu propadnutí.

Tato neúčelnost jeví se zejména v tom, co bylo nahoře pověděno již o právu německém, že totiž i když obžalovaný byl pro čin trestný odsouzen, zabavené výtisky sluší prostě vrátiti.[10]) Ano, běží-li o delikt spáchaný nezákonným vydáváním (nikoliv také rozšiřováním), tiskopisu, na př. podle §§ 9, 11 a 17, nebylo by možno brániti ani budoucímu dalšímu rozšiřování takového tiskopisu opětným jeho zabavením.[11]) Nové zabavení bylo by možné jen, pokud takové další rozšiřování samo o sobě prohlášeno jest za zvláštní čin trestný, t. j. buď proto, že dálo se způsobem nezákonným (§ 23), nebo za doby trvajícího ještě zabavení (§ 24). Tento čin trestný jest potom arci zcela samostatným pramenem jednak — de lege lata — práva k novému prozatímnému zabavení, jednak nového, samostatného práva žalobního, k jehož vykonání zavazuje státního zástupce § 490 ř. tr. Ani ono právo zabavovací ani toto právo žalobní není v nijaké spojitosti s předcházejícími přestupky §§ 9, 11 nebo 17.

IV. Nevhodnost ustanovení, podle kterého prozatímné zabavení připouští se i pro delikty tiskové rázu policejního, dochází zvláštní illustrace v § 24 zák. tisk. Podle tohoto § dopouští se přečinu, „kdo tiskopis zabavený vědomě dále rozšiřuje nebo jeho obsah tiskem uveřejňuje." V doktrině sice někteří, dovolávajíce se zákonodárného účelu, kterýž jest, „zabrániti dalšímu šíření trestného obsahu tiskopisu v zájmu veřejného pořádku," zastávají mínění, že zákon tu má na mysli jen zabavení, jež stalo se pro trestný obsah.[12]) Takové obmezení bylo

[10]) Vrácení uznávají za nezbytné na př. *Liszt*, Lehrb., str. 173, *Hrubý*, Právník, 1890, str. 537 a *Friedmann*, Vorschläge, str. 74. Tento vystihuje velmi dobře neúčelnost této důslednosti slovy: „Es ist widersinnig, wegen „des Verdachtes eines Vergehens die Verbreitung einer Druckschrift vor„läufig zu hemmen, dann aber, wenn an Stelle des Verdachtes die Gewiss„heit tritt, wenn durch rechtskräftiges Urteil das Vergehen festgestellt „ist, dieselben Druckschriften wieder freizugeben, ohne jede Ersetzung „der vorläufigen Beschlagnahme durch eine definitive Massregel."

[11]) V tom smyslu opravuji, co řečeno v mém Říz. tr. II., str. 661 v posl. větě prvého odstavce. — Jiného mínění jest *Lienbacher* II., str. 103, 107 tvrdě, že všeliké další rozšiřování tiskopisu — i mimo případy §§ 23 a 24 z. t. — ospravedlňuje nové zabavení.

[12]) *Lienbacher* I., str. 143, *Sládeček* I., str. 130 a 131 a pro německé právo *Berner* str. 317, *Schwarze-Appelius* str. 238. Opačně *Liszt* L. B. str. 335 dd. a *Kayser* str. 624.

by arci zcela rozumné. Zákon však ho v citovaném § nevyřkl, a nelze proto odmítati mínění opačného, vztahujícího § 24 i na zabavení, jež stalo se pro tiskový delikt pořádkový. Toto druhé mínění pokládá také za správné soud kassační v nálezích z 11. června 1898 a 23. května 1901, č. sb. 2243 a 2616. Tu kassační soud, zabývaje se otázkou, v jakém poměru jest tento § k ustanovení čl. III. zák. z 15. října 1868, č. 142 ř. z., výslovně prohlásil, že trestný obsah tiskopisu nikterak není podmínkou trestnosti podle cit. § 24, jehož intencí spíše jest jen, „chrániti vážnost opatření, jež v příčině výrobku tiskového učinil tiskový úřad nebo tiskový soud.“ Správnosti tohoto mínění nasvědčují také vznikové dějiny tohoto §. Vládní osn. § 18 (u *Lienbachera*, I., str. 141) obsahovala vedle odstavce 1 srovnalého s nynějším § 24 ještě tento odst. 2:

„Begründet der Inhalt einer solchen Druckschrift den Tat-
„bestand einer strafbaren Handlung, so ist der Verbreiter noch
„überdies nach dem dritten Abschnitte des gegenwärtigen Press-
„gesetzes dafür verantwortlich.“

*Lienbacher*, dovolávaje se zprávy výborové, l. c., str. 142 připomíná, že odstavec tento byl k návrhu výboru vypuštěn a dodává: „Es ist jedoch von Wichtigkeit hiebei zu konstatieren, „dass der Ausschuss diese Weglassung damit begründete, dass „„sich der im zweiten Absatze ausgesprochene Grundsatz von „selbst verstehe.““ I vládní předloha, i výbor připouštějí tedy takřka výslovně, že trestný obsah není podstatnou náležitostí tohoto deliktu. Jinak by zajisté — kromě výjimky, již ihned vytkneme — byla tu vždy konkurrence, ku kteréž dotčený 2. odstavec ukazuje, t. j. konkurrence s deliktem zanedbání povinné péče, a podmínka stanovená větou: „Begründet „der Inhalt einer solchen Druckschrift den Tatbestand einer „strafbaren Handlung“ neměla by smyslu. Zmíněná výjimka nastávala by tenkráte, když by čin trestný spáchaný obsahem zabaveného tiskopisu byl toliko přestupkem; neboť tu podle positivného ustanovení § 33 z. tisk. (nyní čl. III. č. 5 zák. z 15. října 1868) neukládá se nikomu odpovědnost pro zanedbání povinné péče a pozornosti. Avšak jest patrno, že tato výjimka způsobená jen tou okolností nahodilou, a ostatně věcně neodů-

vodněnou,[13]) že zákon pojem tiskové nedbalosti positivně obmezil na případy, kde obsahem tiskopisu byl spáchán zločin nebo přečin, že tato výjimka naší otázky nikterak se nedotýká.

Uznáváme-li tedy onen přísnější výklad de lege lata za správný, dospíváme potom k podivné důslednosti. Nejen zákaz dalšího rozšiřování, nýbrž i zákaz reprodukce obsahu musíme potom vztahovati se i na případy, kdy tiskopis byl zabaven pro tiskový delikt policejní. Bylo by tedy přečinem, kdyby někdo reprodukoval tiskem jakoukoli část z obsahu takového tiskopisu, tedy kdyby na př. třebas nějakou docela nezávadnou zprávu otiskl z časopisu, který byl zabaven proto, že na něm nebylo označeno jméno tiskaře nebo odpovědného redaktora.

Tato nesrovnalost ještě vzrostla od té doby, co bylo ustanoveno zákonem z 9. července 1894, č. 161 ř. z. § 5, že má státní zástupce nebo úřad bezpečnosti, bylo-li zabavení nařízeno pro obsah tiskopisu, když zabavení se provádí, oznámiti článek, který dal k tomu příčinu, anebo, stalo-li se zabavení jen pro některá místa článku, že mají se oznámiti tato místa. I tu by zase bylo jediné rozumné, aby toliko znovuotiskování těch článků nebo těch míst pro něž zabavení se stalo, bylo pokládáno za trestné. Avšak onen přísnější výklad nemůže připustiti takového obmezení. Pokládá-li se za přečin podle § 24 i znovuotištění tiskopisu, který byl zabaven jen pro nešetření zvláštních předpisů práva tiskového, a jehož celý obsah jest úplně nezávadný: tím více sluší takto posuzovati věc, jestliže byly otištěny třebas nezávadné části obsahu z takového tiskopisu, jehož jiné části daly příčinu k zabavení.[14])

V. Správně jest po této stránce upravena materie zabavení v právu francouzském. Bylo již poznamenáno, že z tiskových deliktů pořádkových jenom neodvedení výtisků povinných nebo zkušebních jest tam uznáno za důvod zabavení (čl. 49 odst. 1 zák. tisk. z r. 1881). Poněvadž čl. 3 a 10 nesplnění této povinnosti nestíhají trestem propadnutí, není tu možný účel zabezpečení

---

[13]) Sr. *Storch*, Sborník III., str. 35 dd.

[14]) Závažné námitky proti zákazu znovuotiskování podle § 24 ák. tisk. činí *Austerlitz* str. 45—48.

exekuce. Poněvadž pak účel repressivně-policejní vyloučen jest sám sebou, zbývá toliko jediný účel, jejž lze předpokládati při tomto opatření, totiž zabezpečení důkazu, neboli — jak to vyjadřuje okružník strážce pečeti z 9. listopadu 1881 [15]) — zjištění totožnosti inkriminovaného tiskopisu.

3. *Osnova tiskového zákona.*

I. Zcela jiný ráz vtiskla příslušným svým ustanovením osnova. Přiblíživši se v tom právu německému liší se od našeho platného práva tím, že připouští (prozatímné nesoudcovské) zabavení jen při několika určitých deliktech pořádkových práva tiskového. To jsou podle § 43 osn. vl. delikty záležející v tom, že nebylo šetřeno nařízení obsažených v těchto §§:

§ 8 (povinná označení na tiskopisech);

§ 9 (předchozí oznámení o zamýšleném vydávání tiskopisu periodického; vyčkání zákonné lhůty; včasné oznámení změn nastalých ve vydávání);

§ 23 (zápověď rozšiřovati dále a znovuotiskovati tiskopis zabavený, pokud zabavení trvá);

§ 24 (zápověď rozšiřovati zakázaný tiskopis cizozemský);[16])

§ 27 (odevzdání výtisků zkušebních).

Osnova výborová § 40, č. 1 postoupila ještě dále, obmezivši počet těchto §§ toliko na dva: §§ 7 (osn. vl. § 8) a 23, připojila však k tomu nově § 22 (přestupek záležející v tom, že nebylo šetřeno nařízení obsažených v §§ 14—21 o kolportáži).

Vedle toho však osnova zavádí ještě jinou novotu, kterou se podstatně liší nejen od práva posavadního, nýbrž i od německého a francouzského. Právě při těch deliktech totiž, na které, jak uvedeno, osnova obmezuje zabavení, právě při těch také její § 43 (§ 46 osn. vl.) připouští — ovšem jen fakultativně — jako trest vedlejší propadnutí tiskopisu a pojící se k tomu zmaření ploten a forem určených k jeho výrobě. Tím sice nebyla ospravedlněna při těchto deliktech potřeba a opráv-

[15]) U *Fabreguettesa* I., str. 447.

[16]) Proti zabavení při tomto přestupku prohlašují se — z důvodů ovšem spíše praktických — na př. *Pappafava*, Pressgesetzgebung, str. 229 a 230, *Ingwer*, Pressreform, str. 28, *Bacher*, Conc. Prot., str. 109 a s některým obmezením také *Steinbach* též tam str. 99.

něnost zabavení prozatímného, avšak zabavení processnímu dán jest při nich účel, jehož v právu posavadním nemá, totiž — právě tak, jako při deliktech obsahových — připraviti a zabezpečiti budoucí vykonatelnost trestu, pokud by tento trest záležel právě v propadnutí. Že tím samým prospívá se zároveň i zabezpečení důkazu, jest ovšem patrno, poněvadž zabavených tiskopisů možno užiti také k tomuto účelu.

Auktoři osnovy domnívali se patrně, že se jim podařilo takto uniknouti výtek, k nimž dává podnět jak platné právo naše, tak právo německé. Zdánlivě podařilo se jim to tím, že přivedli instituci (prozatímného nesoudcovského) zabavení ve vnější shodu s trestem propadnutí, jejž osnova rozšířila právě na ty tiskové delikty pořádkové, při kterých zároveň připouští prozatímné zabavení.

Podle našeho mínění jest to však patrný omyl. Úprava, jakou věci dala osnova, byla by formálně správnou — o věcné stránce její ihned promluvíme —, kdyby prozatímné zabavení tiskopisů mělo účel processní (zabezpečení důkazu a exekuce) a zastupovalo tedy při nich zabavení podle obecných ustanovení řádu trestního. Že však tomu tak není a že prozatímné zabavení jest institucí zvláštní mající svůj samostatný účel repressivně-policejní, to jsme, tuším, v úvahách posavadních dostatečně prokázali. Rovněž jako to, že tento účel při této kategorii činů trestných není možný. Zůstává tedy prozatímné zabavení při nich i podle osnovy bez rozumného účelu a důvodu právě tak, jako podle našeho práva posavadního a německého.

Co pak se týká věcné stránky zamýšleného rozšíření trestu propadnutí na zmíněné tiskové delikty pořádkové, nemůžeme až na ojedinělé výjimky, kteréž níže budou uvedeny, dopátrati se nijakých důvodů, jimiž bylo by lze to ospravedlniti. A konstatujeme také, že ani vládním motivům ani zprávě výborové nevidělo se připojiti slůvka na ospravedlnění nebo vysvětlení této novoty, pro niž vzoru neposkytuje ani právo německé ani francouzské. Podle způsobu, jak věc provedena byla v osnově, nelze ubrániti se dojmu, že jí nešlo o to, aby pro-

zatímné zabavení mohla uznati za přípustné při těchto deliktech k tomu konci, aby mohlo býti zabezpečeno vykonání trestu propadnutí; nýbrž že naopak na tyto delikty ustanovila trest propadnutí prostě k tomu konci, aby mohla za přípustné při nich prohlásiti prozatímné zabavení. Podle obdoby známých slov: „Après avoir confisqué parceque l'on a con„damné, on condamne pour consfisquer."

Věcnou hodnotu těchto zákonodárných návrhů osvětlí nám nejlépe srovnání trestů, jež na dotčené delikty ukládá osnova, s tresty ustanovenými na ně v platném právu našem a v právu německém. Obraz, který se nám tu jeví, jest tento:

| Osnova. | Německé právo. | Nynější zák. tiskový |
|---|---|---|
| § 7 (osn. vl. § 8): 10 až 200 K | §§ 6, 7, 18, 19, z. t.: 1 až 150 M, nebo vazba od 1 dne do 6 týdnů. | § 9: 40—400 K. |
| Při vědomě křivém označení: | | |
| 100—2000 K. | 3—1000 M nebo vazba od 1 dne do 6 týdnů nebo vězení od 1 dne do 6 měsíců. | 40—400 K a zároveň vězení od 1 týdne do 1 měsíce. |
| § 9: 10—500 K, při vědomě křivém oznámení 100—2000 K. | — | § 11: 100—400 K, při vědomě křivém oznámení 100—1000 K a zároveň vězení od 1 týdne do 1 měsíce. |
| § 23: 10—200 K. | § 28 z. t.: 3—500 M nebo vězení od 1 dne do 6 měsíců. | § 24: 100—1000 K, při opětném odsouzení zároveň vězení od 1 týdne do 1 měsíce. |
| § 24: 10—200 K. | §§ 14 a 18 z. t.: 3 až 1000 M nebo vazba od 1 dne do 6 týdnů nebo vězení od 1 dne do 6 měsíců. | — |
| § 27: 10—200 K. | §§ 9 a 19 z. t.: 1 až 150 M nebo vazba od 1 dne do 6 týdnů. | § 17: 20—200 K. |
| § 22: 10—200 K; v některých případech fakultativně vězení od 1—8 dnů. | § 148 živn. ř.: 1—150 M, při nemajetnosti vazba od 1 dne do 4 týdnů. | § 23: 10—400 K a propadnutí. |

II. Ochotně uznáváme veliké zmírnění, kteréž osnova zavádí naproti právu posavadnímu, ba z části také i naproti právu německému. Kdyby však k trestům na penězích a k trestu vězení osnovou stanoveným mělo ještě všeobecně přistoupiti propadnutí tiskopisu a zmaření forem a ploten k jeho zhotovení určených, bylo by to zostření tak značné, že by co do účinnosti a přísnosti mohlo snadno převyšovati i sám trest hlavní. To platí zvláště o přestupcích §§ 7, 9 a 27, poněvadž tu zabavení stihne všecky výtisky vůbec dosažitelné a také zmaření ploten a forem (kteréž by patrně nemělo smyslu při přestupcích §§ 22, 23 a 24), mohlo by tu nastati. Zároveň sluší uvážiti, že německé právo neukládajíc vydavateli tiskopisu periodického povinnosti ku předchozímu oznámení, ani nezná deliktu naznačeného v § 9 osn. Tyto důvody ve spojení s tím, co vytčeno napřed, str. 389, vedou nás k úsudku, že propadnutí alespoň při těchto třech deliktech jest trestem zcela nevhodným a nepřiměřeným.

Pokud se týká přestupku § 23 osn. (rozšiřování tiskopisu zabaveného), nelze popírati, že osnova ukládá na něj trest zcela nepoměrně, ba snad i nepřiměřeně mírný. Mohlo by se tedy propadnutí zdáti prostředkem zcela způsobilým k jeho zostření. Na druhé straně však třeba považiti, že tu nejde jen o rozšiřování, jež by se dálo po živnostensku, nýbrž že v tom zahrnuto i rozšiřování třebas jen jediného výtisku. Proto a poněvadž propadnutí může se tu — na rozdíl ode tří deliktů dříve jmenovaných — týkati toliko výtisků při zapověděném rozšiřování postižených, bude toto zostření zhusta jen nepatrné a málo účinné. Mimo to třeba uvážiti, že po dobu, po kterou nařízené zabavení trvá v platnosti, orgánům státním beztak přísluší moc každý při rozšiřování postižený výtisk zabaviti, t. j. nařízení zabavovací na něm skutečně vykonati (sr. napřed str. 104). Dojde-li potom v dalším řízení zabavovacím k nálezu soudnímu konstatujícímu čin trestný, pro který zabavení bylo nařízeno (§ 41 odst. 6 osn., osn. vl. § 44 odst. 6), a prohlašujícímu tiskopis za propadlý (§§ 43 a 44 osn., §§ 46 a 47 osn. vl.), zabavení předchozí přejde v exekuční a vykoná se prohlášené propadnutí. Propadnutí nastane tedy, jsou-li splněny podmínky citovaných §§, byť i na sám přestupek § 23 ani nebylo uloženo. Tím podán jest průkaz, že jest zbytečno tento trest na

zmíněný přestupek ještě zvláště ukládati. Spíše by se tedy doporučovalo trest hlavní při něm přiměřeně zvýšiti (snad: 10 až 500 K, při opětném odsouzení 100—1000 K).

Pravda arci, že námitky, které činíme proti tomuto ustanovení § 23 osn., platí bezvýjimečně jen, když byl rozšiřován tiskopis zabavený pro delikt obsahový (osn. § 40 č. 2 a 3, osn. vl. § 43 č. 2 a 3). Byl-li rozšiřován tiskopis, při němž podnětem zabavení byl delikt pořádkový (§ 40 č. 1), mělo by to platnost jen potud, pokud by to byl zároveň některý z těch deliktů, při nichž trest propadnutí zavrhujeme pokládajíce jej za neúčelný. Tu by potom zabavení nemohlo míti jiného účelu než zabezpečiti důkaz. Avšak ani přijmeme-li stanovisko osnovy, kteráž i při těchto deliktech ukládá trest propadnutí, námitky naše nepozbývají oprávněnosti. Nelzeť zajisté nemožnost účelu repressivně-policejního nahraditi prostě tím, že se na některý čin trestný dekretuje trest propadnutí. Tam však, kde takového účelu není, propadnutí může míti jen povahu ryzího trestu a nikoliv zároveň opatření policejního, jímž by se mělo odvrátiti nebezpečenství budoucího nějakého poškození ze spáchaného deliktu vzcházející. Za takových okolností může sice tímto trestem býti odůvodněna potřeba zabavení processního k zabezpečení exekuce, nikoli však zabavení prozatímného s účelem repressivně policejním.

Naproti tomu neměli bychom námitky proti trestu propadnutí při přestupku § 24 osn. (rozšiřování zakázaného tiskopisu cizozemského) a nesouhlasili bychom s návrhy tiskového výboru, kterýž tu vyloučil nejen zabavení, nýbrž i propadnutí. I tu platí, že trest hlavní stanovený osnovou na tento přestupek (10—200 K) jest příliš mírný (sr. proti tomu §§ 14 a 18 zák. tisk. německého nahoře str. 390). Námitky, které proti jeho zostření trestem propadnutí jsme právě činili při přestupku § 23, nehodí se sem potud, pokud zakládají se na účincích předchozího zabavení a možnosti zabavení nového vzhledem k výtiskům dále rozšiřovaným. Konečně nelze neuznati, že by propadnutí bylo tu zcela příhodným prostředkem, jímž by zákaz rozšiřování nabyl náležité účinnosti.

Podobně při přestupku § 22 osn. (nešetření zvláštních obmezujících nařízení při kolportáži) pokládáme propadnutí

za zostření zcela ospravedlněné trestu hlavního. Poněvadž tu jde o rozšiřování, jež děje se po živnostensku, bude tím z pravidla postižen značnější počet výtisků a zostření bude dosti citelné. Rovněž ani při tomto přestupku nemají platnosti námitky, jež uznali jsme za oprávněné při přestupku § 24.

Avšak ani při těchto přestupcích nemůžeme uznati potřebu zabavení prozatímného za dostatečně odůvodněnou. Byť i jevilo se tu vhodným prostředkem, aby se učinila přítrž rozšiřování tiskopisu zakázaného anebo rozšiřování, jež děje se způsobem nevyhovujícím zákonným podmínkám: přece nelze neuvážiti, že jde o tiskopis, při němž nikterak se nepředpokládá trestný obsah, jehož uvádění v obecnou známost by mělo co nejrychleji býti staveno, a že proto onen účel není té důležitosti, že by sám o sobě mohl ospravedlniti užití prostředku tak důrazného, jakým jest prozatímné zabavení. Pro případy obyčejné vystačí se úplně se zabavením processním k zabezpečení exekuce.[17])

Můžeme tedy návrhy a mínění svoje vzhledem k osnově formulovati takto:

1. Na delikty pořádkové práva tiskového nebudiž ukládán trest propadnutí, vyjímajíc toliko přestupky §§ 22 a 24 osn.

2. Prozatímné zabavení nemějž místa při žádném z těchto deliktů.

3. Zabavení processní může při nich míti místa podle všeobecných ustanovení trestního řádu k opatření důkazu, při přestupcích §§ 22 a 24 pak mimo to i k zabezpečení exekuce.

---

[17]) *Steinbach* a *W. Zucker* — tento jen eventuálně — prohlašuje se pro ponechání prozatímného zabavení při přestupcích §§ 23 a 24 osn. Odůvodnění nepodává žádný z nich, jen *Steinbach* (referent) připojuje krátkou poznámku, která zdá se býti míněna jako odůvodnění: „Gerechtfertigt erscheint die Konfiskation meines Erachtens nur im Falle des § 23, „in welchem es sich um die Verbreitung einer verbotenen Druckschrift „handelt, und im Falle des § 24, wo es sich um die Verbreitung einer „Druckschrift handelt, welcher der Ministerrat den Postdebit entzogen hat.“

## 4. *Návrhy Friedmannovy.*

I. *Friedmann* ve svém spise Vorschläge zur Umgestaltung des österr. Pressrechts, 1901, str. 74 a 75 navrhuje trest propadnutí při zakázaném způsobu rozšiřování (str. 115 č. 6) a trest „učinění neznatelným" („Unkenntlichmachung") při zakázaném znovuotištění o zakázaném glossování (str. 125 § 35). Poněvadž pak *Friedmann* přičítá prozatímnému zabavení účely processní, jest u něho zcela důsledno, že při těchto deliktech připouští i prozatímné zabavení k tomu účelu, aby byla zabezpečena vykonatelnost obou zmíněných trestů. Vedle toho připouští takové zabavení všeobecně při tiskových deliktech pořádkových, kdykoliv jejich spáchání odůvodňuje podezření obsahu, jenž zakládá takový čin trestný, pro který má za trest dotčený obsah býti učiněn neznatelným. Takové podezření pokládá zvláště za odůvodněné při přestupcích §§ 9 a 17 zák. tisk. Záležíť zvláštnost těchto deliktů v tom, že nebylo šetřeno těch předpisů práva tiskového, při nichž běží o to, aby úřadům dozor vykonávajícím onen obsah a osoby za něj odpovědné byly přivedeny k vědomosti. Kdežto proto v § 512 č. 2 svého návrhu (str. 142) dopouští zabavení jen, když jest důvodné podezření, že byl spáchán (obsahem tiskopisu) čin trestný, na který jakožto „právní následek" (*Friedmann* vyhýbá se tu slovu „trest") ukládá se učinění neznatelným nebo neupotřebitelným nebo propadnutí: v § 513 posl. odst. prohlašuje předchozí zabavení tiskopisu (bez rozkazu soudcovského) při přestupcích §§ 9 a 17 zák. tisk. za přípustné, byť i nebylo prozatím lze odůvodniti „podezření zločinného obsahu". Nelze-li však takové podezření odůvodniti ani dodatečně, soud nemůže zabavení potvrditi (§ 516 odst. 3). Toto stanovisko své *Friedmann* str. 74 vysvětluje takto:

„Der hiedurch — t. j. nešetřením předpisů §§ 9 a 17 zák. „prima facie begründete allgemeine Verdacht ver- „brecherischen Inhaltes kann jedoch nur den ersten Angriff, kann „nur solange die Beschlagnahme rechtfertigen, bis die Organe „der Pressrechtspflege zu der hier allerdings indizierten genauen „Prüfung des Inhaltes Zeit gefunden haben. Soll die Beschlag- „nahme dann noch weiter aufrecht erhalten werden, so (str. 75) „kann dies nur durch den festgestellten strafbaren Inhalt be-

„stimmt bezeichneter Stellen gerechtfertigt werden (§ 516 „Abs. 3).“

II. Nelze neuznati, že by provedení těchto návrhů naproti právu posavadnímu bylo značným obmezením práva zabavovacího. Avšak sama základná myšlenka, kterouž je *Friedmann* ve zjevné shodě s *Lienbacherem* odůvodňuje, z příčin uvedených na str. 377 nemůže nám býti sympatickou. Ve věci samé pak nemůžeme o nich souditi jinak, než o podobných návrzích osnovy, pokud jimi přestupky §§ 7 (vl. osn. § 8) a 27 (v nynějším zák. §§ 9 a 17) mají býti právním důvodem zabavení a propadnutí tiskopisu.

Zvláště však jedna věc zaráží nás v tomto myšlenkovém postupu *Friedmannově.* Podle našeho názoru — a myslíme, že jsme v tom zajedno s veškerou doktrinou i se zákonodárstvím — soudní potvrzení zahrnuje v sobě výrok, že prozatímné zabavení stalo se po právu, t. j., že v té době, kdy bylo vykonáno, byly tu zákonné důvody pro ně, a že proto — předpokládajíc, že snad podmínky tyto zatím nepominuly — má prozatím zůstati v platnosti. *Friedmann* však konstruuje věc asi tímto způsobem: Jakmile jde o přestupek §§ 9 nebo 17 tisk. zák., policie má bezvýjimečně právo tiskopis zabaviti. Soudního potvrzení jest sice i tu třeba, ale jen k tomu konci, aby se zjistilo, zda tiskopis má trestný obsah; na tom pak závisí, zda zabavení má potrvati v platnosti čili nic.

Domysleme si tuto konstrukci dále! Právním důvodem při výkonu zabavení bude potom přestupek §§ 9 nebo 17, právním důvodem soudního potvrzení však trestný obsah tiskopisu. Výkon zabavení i soudní potvrzení tohoto výkonu budou se tedy zakládati každé na zcela jiném právním důvodu. Soudní zkoumání pak nebude se ani vztahovati k tomu činu trestnému, který byl podnětem zabavení, nýbrž ke zcela jinému, a soud nebude moci potvrzení odepříti, i kdyby shledal, že přestupek, pro nějž se stalo, ani spáchán nebyl, jakmile jen uznal obsah tiskopisu za trestný. Policejní zabavení má potom při těchto dvou přestupcích zcela zvláštní účel, odlišný od účelu prozatímného zabavení při všech deliktech ostatních. Ano, jest to vlastně zcela zvláštní způsob zabavení, kterýž liší se účelem i právním důvodem i od toho zabavení, jež nastává,

jakmile bylo vyřčeno soudní potvrzení. Jinými slovy: policejní zabavení předsevzaté pro tyto přestupky nemůže trvati déle než do soudního potvrzení; od toho okamžiku, kdy toto soudní potvrzení se stalo, pomíjí samo sebou, avšak vystřídává se zároveň zabavením novým majícím úplně jiný účel i právní důvod.

Důsledností toho také jest, že i povinnost státního zástupce žádati za soudní potvrzení vykonaného zabavení (§ 488), nabývá při tomto názoru zcela jiného obsahu. Jinak státní zástupce má tuto povinnost, kdykoli shledá, že tu jsou náležitosti toho činu trestného, pro který zabavení se stalo, a — jest-li to delikt obsahový — že zároveň jeho stíhání v obecném prospěchu jeví se býti potřebným. Podle konstrukce *Friedmannovy* však má uvažovati nejen, zda byl spáchán přestupek, jenž byl podnětem zabavení, nýbrž i zda tiskopis má trestný obsah, jehož stíhání v obecném prospěchu jeví se býti potřebným, a teprve, když shledal, že i tato druhá podmínka jest splněna, má žádati za soudní potvrzení.

Konečně pak, abychom ještě jednu nesrovnalost vytkli, podle §§ 5 zák. z 9. července 1894, č. 161 ř. z. státní zástupce a úřad bezpečnosti, když nařídili zabavení pro obsah tiskopisu, mají označiti článek nebo místa článku, jež dala příčinu k zabavení. Jakkoli tím není dotčeným orgánům odňata možnost stíhati tiskopis i pro jiné příčiny, přece z toho plyne nepochybně, že, když zabavení stalo se pro tiskový delikt pořádkový, potvrzení nemůže býti vysloveno pro delikt obsahový, poněvadž by jinak nemohlo býti vyhověno onomu nařízení citovaného zákona. Ukáže-li se dodatečně, že tiskopis zabavený pro tiskový delikt pořádkový má zároveň trestný obsah, může sice býti zabaven znova (šetříc při tom dotčeného právě nařízení), avšak ono zabavení již vykonané nemůže z této příčiny býti potvrzeno.

Při tomto výkladu neobáváme se námitky, že posuzujeme věc tak, jako by soud o potvrzení jednající byl vázán důvodem vykonaného zabavení i po stránce právní. Jsme sobě dobře vědomi, že by takový výklad neshodoval se se způsobem a rozsahem, v jakém po této stránce řád trestní provedl zásadu obžalovací a v jakém jest vyjádřena zejména v §§ 262 a 267.

Soud může v těch skutkových okolnostech, jež byly podnětem zabavení, shledávati jiný čin trestný, než úřad bezpečnostní nebo státní zástupce, anebo uznati, že v nich neshledává žádného činu trestného. Avšak nemůže zabavení potvrditi z té příčiny, že jsou tu docela j i n é skutkové okolnosti obsahující v sobě čin trestný, který by mohl podle zákona býti rovněž podnětem zabavení.

Jsme tedy zcela oprávněni říci, že by provedením návrhů Friedmannových vznášely se v instituci prozatímného zabavení nesrovnalosti a odpory, jež činí je zhola nepřijatelnými.

### 5. *Nové rozšiřování tiskopisu, když prozatímné zabavení pominulo nebo bylo zrušeno.*

I. Jak již dříve bylo vyloženo, prozatímné zabavení nemůže potrvati v platnosti než nejpozději do pravoplatného skončení trestního řízení zavedeného podle § 490 ř. tr. Byl-li podnětem zabavení tiskový delikt pořádkový, nemůže ani přejíti v zabavení exekuční, nýbrž zabavené výtisky sluší vrátiti majetníku, nerozeznávajíc, zda řízení skončilo se zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím, či rozsudkem odsuzujícím. Týž účinek nastává, jestliže prozatímné zabavení před touto dobou bylo zrušeno nebo pominulo podle §§ 488 odst. 2., 489 odst. 1. a 490. Výjimka jest možná jediné při přestupku § 23 (zákaz kolportáže). Tu by rozsudek odsuzující musil zároveň tiskopisy, jež byly přistiženy při nezákonném rozšiřování nebo byly proti zákazu vyvěšovány (plakáty), prohlásti za propadlé, čímž by ze zabavení prozatímného stalo se exekuční.

Nemůže býti sporno, že nelze pro nové rozšiřování opětně zabaviti tiskopis, který byl dříve prozatímně zabaven, ale potom majetníku z té příčiny vrácen, že toto zabavení pominulo nebo bylo zrušeno podle některého ze tří citovaných §§ nebo proto, že řízení trestní skončilo se zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím. Zda však jest tomu tak i tenkráte, když toto řízení (rozumí se po předchozím soudním potvrzení prozatímného zabavení) skončilo se r o z s u d k e m o d s u z u j í c í m?

Odpověď záporná k této otázce zdála by se býti na snadě; neboť — tak mohlo by se souditi — dal-li určitý delikt podnět

k prozatímnému zabavení, a byl-li potom právě tento delikt zjištěn rozsudkem odsuzujícím, jest zcela oprávněno, aby nové rozšiřování takového tiskopisu bylo staveno opětným prozatímným zabavením. Avšak nesluší zapomínati dvojí věci: jednak, že podmínkou každého prozatímného zabavení jest čin trestný ve smyslu § 487 ř. tr., jednak, že rozšiřování (nebo další rozšiřování) tiskopisu může býti trestným jen tam a jen potud, kde a pokud to v zákoně výslovně jest prohlášeno (čl. IV. vyhl. pat. k zák. tr.). Třeba tedy nejprve zkoumati, zda zákonné předpisy takové prohlášení obsahující na příklad námi uvedený se hodí čili nic. Předpisy tyto jsou:

1. § 23 zák. tisk. obsahující zákaz „kolportáže". Z osnovy jak vládní, tak výborové, kteréž kolportáži dovolují, náleží sem § 22 týkající se přestoupení těch zvláštních předpisů, jimiž kolportáže se upravuje. V německém právu obsahuje příslušná ustanovení živnostenský řád z 26. července 1900 v §§ 43 a 148 č. 5. Jest patrno, že trestnost zakládá se tu jen v e z p ů s o b u, jakým rozšiřování se dálo, a pokud se týká osnovy a práva německého, v tom, že nebylo šetřeno těch zvláštních předpisů, jimiž tento způsob rozšiřování se upravuje. Trestnost není dokonce podmíněna předchozím zabavením, ale ovšem také jím není vyloučena. Předmět tohoto činu trestného může býti tiskopis jakýkoli, tedy zajisté i takový, který byl dříve prozatímně zazabaven. Důvodem a podmínkou trestnosti však není ani tu ono dřívější zabavení, nýbrž výlučně jen tento nedovolený způsob rozšiřování nebo — podle osnovy a práva německého — nešetření předpisů ke kolportáži se vztahujících.

2. § 24 zák. tisk., jímž prohlašuje se za trestné rozšiřování tiskopisu, na nějž byl vydán soudní zákaz, nebo tiskopisu zabaveného. (Podle osnovy a německého práva, jež neznají zákazu dalšího rozšiřování, jen rozšiřování tiskopisu „za trvajícího zabavení," osn. vl. i výb. § 23, něm. zák. tisk. § 28.) Jest patrno, že tato ustanovení na náš případ naprosto se nehodí. Soudní zákaz může býti vydán jen pro tiskový delikt o b s a h o v ý (§ 36 tisk. z.), kdežto my předpokládáme, že prozatímné zabavení stalo se pro delikt pořádkový. Rozšiřování „tiskopisu z a b a v e n é h o" pak jest podle § 24 trestným patrně jen, p o k u d z a b a v e n í t r v á, jak to výslovně praví osnovy i zákon ně-

mecký, a jak jest to nepochybno i podle platného práva našeho. Jestiť účelem tohoto ustanovení, zabezpečiti úřední výkon zabavovací proti možnému porušování jeho vážnosti a účinnosti, jež by patrně takovým rozšiřováním nastávalo. Dokonce však nemohlo býti úmyslem zákona prohlašovati za trestné rozšiřování každého tiskopisu, který vůbec někdy zabaven byl. Jinak by musilo to platiti i tenkráte, když takové zabavení bylo — buďsi soudem, kterýž je neuznal za ospravedlněné, ano třebas i nařízením samého státního zástupce — zase zrušeno, nebo podle zákona pominulo, nebo když zavedené řádné řízení trestní skončilo se zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím.

3. Čl. III. č. 3 zák. z 15. října 1868. Podle toho dopouští se přestupku zanedbání povinné pozornosti:

*a*) ten, kdo rozšiřuje tiskopis, jehož obsah zakládá zločin nebo přečin, způsobem v zákoně zakázaným (§ 23), nebo jej rozšiřuje, ač to bylo zapověděno nálezem soudcovským řádně vyhlášeným, nebo kdo vědomě rozšiřuje tiskopis zabavený. Nehledíc k trestnému obsahu tiskopisu jsou tu podmínky trestnosti tytéž jako při deliktech §§ 23 a 24 a platí tedy i tu vše, co bylo řečeno pod čís. 1 a 2. Týž přestupek přičítá se i tomu, kdo

*b*) rozšiřuje tiskopis, na němž zhola není označeno místo vydání nebo není pojmenován ani spisovatel ani živnostenský nakladatel, nebo při němž bylo lze poznati, že tato označení jsou nesprávná. Ani tu nenáleží k podmínkám trestnosti, že by snad tiskopis pro ony nedostatky nebo nesprávnosti nebo snad pro jakoukoli jinou příčinu byl zabaven býval. Máme i tu činiti s přestupkem docela samostatným, který není v nijaké spojitosti s otázkou, zda tiskopis dříve prozatímně zabaven byl či nebyl.

4. Konečně ještě sluší uvésti § 24 obou našich osnov a § 14 tisk. z. něm., jež prohlašují za čin trestný, rozšiřuje-li se tiskopis cizozemský, jenž vládou byl zakázán. Osn. vl. § 43 č. 1 (nikoliv také osn. výb. § 40 č. 1) i tisk. z. něm. § 23 č. 1 dovolují i takovéto tiskopisy prozatímně zabaviti. Tu arci sluší každé rozšiřování, jež by se dálo za trvajícího ještě zákazu, pokládati za trestné a tedy ovšem i rozšiřování předsevzaté po skončeném řízení trestním. Ale i tu nastává tento účinek zcela nehledíc k tomu, zda prve byl již tento tiskopis pro přestoupení onoho vládního zákazu prozatímně zabaven čili nic.

Souhrnem můžeme tedy říci, že mezi činy trestnými uvedenými pod č. 1—4 není žádného, při němž by trestnost rozšiřování byla v jakékoli spojitosti s předcházejícím, ale zase zrušeným nebo pominuvším prozatímným zabavením. Rozšiřování tiskopisu dříve prozatímně zabaveného, ač neděje-li se v době, kdy toto zabavení ještě trvá (§ 24 zák. tisk. a contr.), samo o sobě není nikdy činem trestným. Pokud však dálo se za podmínek vytčených v §§ 23 a 24 z. tisk., nebo čl. III. č. 3 zák. z 15. října r. 1868 (nebo § 24 osn., nebo § 14 něm. z. tisk.), jest trestným, nechať prozatímné zabavení předcházelo čili nic, a nechať — v onom případě — řízení trestní o tom zavedené skončilo se způsobem jakýmkoli.

Z toho viděti, že nedostává se tu základné podmínky prozatímného zabavení: některého z těch činů trestných, jež má na mysli § 487 ř. tr. Novému stíhání deliktu, pro nějž ono původní prozatímné zabavení se stalo, jest na závadu zásada ne bis in idem, novým rozšiřováním však nepáše se žádný čin trestný. Jestliže pak § 490 ř. tr. ukládá veřejnému žalobci, jenž vymohl soudní potvrzení vykonanému prozatímnému zabavení, povinnost, dáti podnět k zavedení řízení trestního, předpokládá patrně, že mu bude možno tuto povinnost také splniti. Kde však předem jest patrno, že nedostává se základné podmínky řízení trestního, totiž činu trestného, tam zákon takové povinnosti ani nemůže ukládati. Tím pak jest také úplně vyloučen nejen repressivně-policejní účel zabavení, nýbrž i všeliký účel processní.[18])

II. Mezi tiskovými delikty pořádkovými jsou však některé, při kterých zdálo by se býti zvláště nerationálným, kdyby tiskopis pro takový čin trestný prozatímně zabavený po skončeném řízení trestním mohl býti beztrestně rozšiřován a ani jeho prozatímné zabavení nemělo býti dovoleno. Jsou to delikty záležející v tom,

[18]) V německé literatuře výslovně týmže způsobem rozhoduje otázku *Delius* str. 101. Ostatní se o ní výslovně nezmiňují, což jest vysvětlitelno u těch, kteří rozšiřování a znovuotiskování pokládají za trestné jen, stalo-li se zabavení pro trestný obsah. Tak *Berner* str. 317 a *Schwarze-Appelius* str. 238 pozn. 1. Pro právo rakouské *Hrubý*, Právník 1890, str. 537 v pozn. 15 prohlašuje: „,. . . . vrácené tiskopisy nejsou sice zapovězeny, „avšak pokud mají onen zákonný nedostatek, mohou při každém po-„kusu rozšiřování opětně s týmž účinkem zabaveny býti (§ 487). „To jest patrně účel policejně praeventivní.“

že nebyla splněna některá z těch zvláštních povinností, které zákon tiskový ukládá některým osobám (nakladateli, tiskaři, vydavateli, odpovědnému redaktorovi) vzhledem k vydávání tiskopisu. Než, ani při těchto deliktech nemůžeme připustiti výjimky. Mínění opačné zakládá se na názoru, jejž snažili jsme se již nahoře (str. 377) vyvrátiti, názoru, že tiskopis, v příčině jehož nebyly splněny dotčené zvláštní povinnosti, po právu neexistuje a nesmí tedy býti rozšiřován. Zákon však neustanovuje ani o tiskopisech, jež pro některý z těchto deliktů byly zabaveny, že by jejich rozšiřování (rozumí se po zrušeném již nebo platnosti pozbyvším zabavení) bylo činem trestným. Ba, ani by, alespoň při některých z těchto deliktů, nemohl tak ustanoviti, poněvadž jsou to namnoze delikty, jichž z tiskopisu samého nelze poznati, na př. neodvedení výtisků povinných nebo zkušebních, nezachování lhůt vyměřených v § 11.

Dotčené mínění vedlo by k tomu, že by zabavení mohlo se opakovati tolikráte, kolikráte by předsevzato bylo nové rozšiřování. To by však odporovalo účelu důkaznímu, jenž při zabavení pro tyto delikty jest jediné možný. K naznačenému účelu stačí totiž zabavení třebas jen jediného výtisku; stálým opakováním však by se mohlo způsobiti, že by se na konec zabavily všecky výtisky, jež vůbec byly rozšiřovány.

Tento důvod platil by i podle osnovy, jakkoliv tam při některých deliktech pořádkových stanoví se trest propadnutí, tak že by zdálo se možným zabavení k účelu processnímu, aby vykonatelnost tohoto trestu byla zabezpečena. Avšak nezapomínejme, že jde o případ, kde, jak předpokládáme, řízení trestní bylo s právní mocí ukončeno. Nemůže-li tedy (pokud nenastaly podmínky obnovy), dojíti k novému řízení pro týž delikt, zabavení nemůže vůbec za žádným účelem processním býti předsevzato, tedy ani k zabezpečení důkazu, ani k zabezpečení exekuce. Ovšem, skončilo-li se ono řízení rozsudkem vyslovujícím trest propadnutí, bude možným zabavení exekuční. I to však jest jen způsobem zabavení processního, k němuž proto nevztahují se ustanovení §§ 487—491 tr. ř., resp. §§ 39—42 osn. (§§ 42—45 osn. vl.).

---

# LITERATURA.

## Politické a právní dějiny slovanské.

*E. Schwitzky: Der europäische Fürstenbund Georgs von Poděbrad.* Ein Beitrag zur Geschichte der Weltfriedensidee. (Arbeiten aus dem jur. staatswissenschaftlichen Seminar d. k. Univ. Marburg, Heft 6.). Marburg 1907. Str. 60.

Nové snahy o udržení míru světového a spolu větší pozornost věnovaná vědeckému propracování práva mezinárodního upozornily na starší některé snahy podobné. Kdežto učebnice práva mezinárodního skoro vesměs prohlašují za nejstarší plán návrh Jindřicha IV. Francouzského, dle něhož se měla Evropa rozděliti na 15 států dílem republikánských, dílem monarchistických a veškery spory měly býti přikázány zvláštnímu smírčímu soudu, a který vlastně pocházel od jeho vynikajícího ministra Sully-ho (z počátku XVII. století), ukázalo se, že jsou zde dva daleko starší návrhy, dosud valně nepovšimnuté. Jeden z nich, nejstarší, pochází od Francouze Dubois z r. 1306 a jest obsažen v traktátu jeho „De recuperatione sanctae" a nebyl do nejnovější doby vůbec znám. Druhý z XV. století, pochází od Jiřího z Poděbrad. Znal ho sice již Palacký (Zeitschrift d. böhm. Mus. 1827, Čas. čes. musea 1829), Kalousek (v Archivu českém sv. VII. str. 427—445 „Denník českého poselstva ku králi Francouzskému") a také náš zemřelý prof. A. Zucker se o něm zmiňoval při svých přednáškách universitních (srov. i téhož „Jiří Poděbradský a české mezinárodní styky v XV. stol." Česká Revue IV. 1901 str. 129—131.). Německá literatura však projekt ten neznala, třebas měla podrobné vylíčení historie od H. Markgraffa v Sybelově Historische Zeitschriit (Sv. XXI. str. 257 a n.). Právnické ocenění nebylo vůbec nikde. K tomu došlo teprve v přítomné práci Dra. Schwitzky-ho.

Plán navržený Jiřím z Poděbrad a vypracovaný Antonínem Marinim z Gracioli, Francouzem rodem, směřoval tehdy k tomu, aby křesťanský svět sjednotil se, nevedl válku uvnitř mezi sebou, nýbrž pouze s Turky, kteří tehdy již silně v Evropě se usadili, a kteří pomocí společnou měli býti vypuzeni. Vedle toho směřoval Jiří také ještě k dvojí věci: odstraniti již tehdy jen ve zbytcích existující moc císařskou a zlomiti dosavadní vliv papežův a jmenovitě jeho míchání se do různých vnitřních záležitostí jednotlivých zemí.

Návrh spolku toho se zachoval pod názvem „Traité d'alliance et confédération entre le Roi Louis XI. George Roi de Bohème et la Seigneurie de Venise, pour resister au Turc" (Tištěn v Lenglet, Memoires de Commines II. 424; Markgraff l. c., 280; Schwitzky 49). Schwitzky rozbírá návrh ten srovnávaje ho jednak se starou ústavou Švýcarskou ze XIV. stol.,

jednak s Unií Utrechtskou, na které spočívala ústava spojených států Nizozemských.

Z rozboru tohoto jest patrno, že ideálním cílem bylo odstraniti boj mezi křesťanskými státy vůbec, proto vyloučeno právo války z moci jednotlivých panovníků. Spory uvnitř spolku vyrovnávají se smírčím soudem, taktéž spory států spolkových, ano i států mimo spolek ležících. Nepodaří-li se v druhém a třetím případě věc urovnati, spolek celý ujme se v druhém případě svého člena, v třetím strany, která je v právu, a dopomůže jí k vítězství. Mimo to společně mělo se vystupovati proti rušitelům zemského míru uvnitř, a konečně měli se vypuditi Turci z Evropy. Spolek měl míti svoje finance, pokladnu, do níž by všichni členové určitou kvotou přispívali, a svoji správu. Nejvyšším orgánem bylo dle návrhu shromáždění zástupců jednotlivých knížat (kollegium) zasedající od r. 1464. po pět let v Basileji, potom vždy pět let jinde tak, aby se různá territoria vystřídala. V některých případech rozhodovala jednohlasnost, jinde majorita. Hlasovalo se dle národů (francouzský, německý a italský) tak, že všechna knížata téhož národu dohromady měla jeden hlas. Uvnitř národa rozhodovala majorita. V čele spolku měl státi president. Mimo to byl zde ještě soud (konsistorium, parlament). Spolek sám dával si zákony, s platností pro všechny členy. Členem mohl se státi pouze ten, kdo byl výslovně přijat, a vystoupiti více nemohl. Byltʼ spolek nerozlučitelný. Pro papeže a císaře římského nebylo v něm žádného vyhraženého místa (str. 11—31.).

V stati třetí (32—48) podává p. spisovatel státoprávní charakteristiku spolku dle různých státoprávních theorií a přichází k tomu, že jedná se o spolek států (Staatenbund).

Jak známo, k uskutečnění záměru nedošlo. Získán sice král Polský, Uherský, Benátky a také král Francouzský; avšak papežská strana dovedla v poslední chvíli utvoření spolku moc její ohrožujícího zabrániti.

*Dr. J. Kapras.*

*Corpus iuris Polonici.* Sectionis primae privilegia, statuta, constitutiones, edicta, decreta, mandata regnum Poloniae spectantia comprehendentis volumen tertium (1506—1522). Vydal *O. Balzer.* Krakov, nákladem akademie 1906. Str. LXII. a 796.

Na sjezdu polských historiků konaném 1890 ve Lvově navrhl professor Balzer v obšírném referátě nové kritické vydání středověkých zákonů polských a vypracoval též přesný program pro toto vydání. Záležitosti uchopila se potom Akademie Krakovská, jmenovitě komise právnická při ní zřízená a hned roku 1891 usneseno definitivně vydání takové podniknouti. Práce rozvrhnuta na prof. Ulanowského, který převzal starší část, a prof. Balzera, jehož péči svěřeny prameny let 1506—1632. Z této druhé části vydán nyní svazek první, obsahující léta shora uvedená.

Dílo vztahuje se pouze na prameny veřejného práva polského, jak původním rozvrhem již stanoveno. Territoriálně neobmezuje se však jen na vlastní Polsko, nýbrž podávati má ve dvou řadách souběžně prameny

pro Polsko a pro velkoknížectví Litevské, spolu se všemi zeměmi k oběma druhdy počítanými zvláště Pruskem, Mazovskem, Osvětímskem, Zátorskem a j.

Vydaný svazek Balzerův je zároveň prvním svazkem celého díla, poněvadž první dva starší dobu obsahující nejsou posud k tisku upraveny. Tím se vysvětluje, že týž obsahuje v obšírném úvodě (str. IX.—XXXIV.) také dějiny celé publikace, vedle vylíčení rozsáhlých prací archivních, na nichž vydání Balzerovo spočívá.

Listiny a statuta vydaná (str. 1—672) mají také pro právní historii českou význam nemalý. Najdeme tam řadu příspěvků pro obchodní styk mezi zeměmi koruny České a království Polského, pro vzájemné poměry mincovní, pro styky pohraniční a hranice samy. Přirozeně nejvíce dotýkají se prameny ty Slezska, jakožto territoria přímo na Polsko hraničícího, jehož některé části (Opavsko, Velký Hlohov) vlastně právě začátkem století šestnáctého ocitly se v rukou Sigmunda Jagajlovce, jenž je nějakou krátkou dobu podržel i dosednuv na trůn polský.

Osvětímska a Zátorska, territorií, která druhdy patřívala ke koruně české, a která tudíž přímo spadají do právních dějin českých, dotýká se celá řada listin (na př. 25—28, 36, 146 a j.).

Dílu připojeny jsou rejstříky jmenný, věcný a úředníků a hodnostářů s velikou pečlivostí pracované a vysvětlení některých výrazů polských.

Panu vydavateli můžeme jenom přáti, aby nám co nejdříve mohl předložiti i pokračování monumentálního svého díla, které vyplňujíc svazky čtvrtý a pátý jest dle prohlášení autora samého již k tisku připraveno a bude sáhati až do roku 1548.

*Kapras.*

*Стојан Новаковић, Уставно питање и закони Карађорђева времена.* Студија о постању и развићу врховне и средишње власти у Србији, 1805—1811 (publikací z fondu Ilije Kolarce č. 124.) Bělehrad, 1907.

K novějším studiím Stojana Novakoviće o počátcích novodobého srbského státu (Ustanak na dahije, Ičkov mir, Vaskrs države srpske 1804-1813) přibyla nová velecenná práce, jak se to ostatně u St. Novakoviće rozumí samo sebou. Studie poslední týká se počátků státní organisace novodobého Srbska. Autor seznamuje nás s prvými pokusy o úpravu nejvyšší moci v osvobozeném Srbsku za doby Karađorđovy.

Skoro po celé léto r. 1804 nebylo ve vzbouřených knezovstvích (knežinách), t. j. okresích bělehradského pašalyku jiné moci než vojenská. Moc tuto vykonával ten, kdo vedl lid proti Turkům: vojvoda, knez nebo bimbaša (za Moravou). Vojenští náčelníci vykonávali zároveň moc správní a soudní. Státního spojení mezi knezovstvími nebylo, a také se k němu ještě nesměřovalo. Jediný svazek, který poutal vzbouřené srbské obyvatelstvo bělehradského pašalyku, byl vojenský. Vrchním vojenským velitelem byl Karađordě, nejráznější vojenský starešina, jehož dílem bylo povstání. Vojenská moc Karađorđova byla zárodkem i jeho moci civilní. Záhy objevila se potřeba jisté ústřední moci v zemi i ve věcech nevojenských,

zejména správních, finančních a soudních. Bylo přirozeno, že ten, jehož hlavní zásluhou povstání mělo úspěch, hleděl tuto ústřední moc dostati do svých rukou. „Verhovni vožd", jak se nazýval Karađorđe, chtěl býti nejen nejvyšším vojenským velitelem, nýbrž i nejvyšším správcem svého lidu. Jinak pohlíželi na věc ostatní vojenští starešinové (velitelé). I oni měli nepopiratelné zásluhy o úspěch povstání, i jim dalo povstání do rukou jistou vojenskou moc, ať již na území větším či menším. Také oni chtěli moc svou podržeti a vykonávati ji i co do civilní správy a soudnictví. Tendence obou stran se tedy rozcházely. Karađorđe usiloval o centralism a absolutism, ostatní starešinové pak o federaci. Vlivem ruským nemělo se státi po vůli ani jedné ani druhé strany. V zemi měl býti zřízen nejvyšší ústřední úřad, vládnoucí rada (praviteljstvujući savet) anebo lépe řečeno vláda, jež měla státi nad Karađorđem i nade všemi starešiny. Myšlénku zřízení takové rady přinesli podle Vuka Karadžiće z Ruska srbští delegáti, kteří byli tam r. 1804 posláni se žádostí o pomoc. Byl to prota Matija Nenadović, který od té doby hrál velikou úlohu v poloosvobozeném Srbsku, a Jovan Protić. Hlavním propagatorem a snad i původcem myšlenky byl Todor Filipović, později zvaný Boža Grujović, absolvent uherských právních škol a doktor práv, který odešel r. 1804 do Ruska za professora na charkovskou universitu, tuto však opustil a vydal se na podzim r. 1804 se srbskými delegáty do Petrohradu jako jejich tlumočník. Ani Karađorđe ani starešinové srbští neměli jasného názoru o vládnoucí radě. Vojvodové myslili — podle Vuka Karadžiće —, že radou bude obmezena moc Karađorđova, a Karađorđe zase očekával, že rada bude držeti na úzdě vojvody. Obě strany pak se domnívaly, že rada bude vyřizovati jen věci méně důležité, a sice tak, jak ony budou chtíti. Jen Grujović a prota Nenadović viděli v radě nejvyšší moc v zemi, která by stála nade všemi náčelníky. Podle plánu Grujovićova měla se vládnoucí rada skládati ze 12 členů volených nahijemi (okruhy) po jednom. Šest členů rady mělo zastávati ministerské úřady (popečitelstva). Byli popečitelové: války, financí, soudnictví („veliký soudce"), kultu a vyučování, zahraničných záležitostí a policie (vnitra). Popečiteli války mohla býti svěřena i policie, a popečiteli soudnictví i kultus a vyučování, tak že počet popečitelů mohl být redukován na čtyry. Nová instituce měla býti zřízena na skupštině v Bogovadji, svolané Jakubem Nenadovićem na 14. srpna 1805, k níž byl zván i Karađorđe. Tento však, aby si zachoval prvenství mezi vojvody, neuposlechl pozvání a svolal sám skupštinu do Borku na 1. září 1805. Není snad bez významu, že nové kollegium nazváno bylo skupštinou čili synodou. Název „vládnoucí rada" nelíbil se bezpochyby Karađorđovi. „Skupština" umístěna byla zprvu v malém klášteře Voljavči (v kragujevackém okruhu), pak v Bogovadji a brzo na to ve Smederevě. S počátku byly v ní zastoupeny jen čtyry okruhy: valjevský, šabacký, bělehradský a rudnický. Prota Matija Nenadović byl předsedou a Boža Grujović sekretářem. Zástupci ostatních okruhů měli teprve na okružných skupštinách býti zvoleni. Rada nebyla tedy organisována, jak se původně myslilo. Také se nestala zemskou

vládou, vyvýšenou i nad Karaďorďa, nýbrž byla jen pomocným jeho orgánem, pouhou „radou". Proto naléhali metropolita Leontij, prota Nenaďović a Grujović na Karaďordě, aby svolal do Smedereva, kde rada již byla umístěna, skupštinu, která by se zabývala organisací a postavením rady. Když však na skupštině svolané před vánoci r. 1805 přišla řeč na radu, a Karaďordě seznal, oč běží, opřel se věci s pistolí v ruce, a vše šlo zase po starém. Rada nebyla tedy formálně uznána za nejvyšší moc v zemi. Působila, jen pokud se to nepříčilo zájmům „nejvyššího vůdce" a vyšších vojenských pohlavárů. Ve Smederevu byla i doplněna. Pravým předsedou jejím byl Karaďordě; prota Nenadović ho jen zastupoval. Rada spravovala všechny zemské záležitosti: soudnictví, finance, věci vojenské, vnitřní a j.

Nová fase v pokusech o úpravu nejvyšší moci v Srbsku nastala r. 1807, když se Srbové úplně rozešli s Turky a obrátili se o pomoc k Rusům. Na jaře r. 1807 poslali deputaci k ruskému hlavnímu velitelství ve Valašsku (v Bukurešti). Deputace měla neobmezenou plnou moc od Karaďorďa i od rady a přinášela i list od Milenka Stojkoviće, předního z vojvodů, který náležel k odpůrcům Karaďorďovým. Žádala, aby v Srbsku byl zřízen stálý ruský zástupce. Podle zprávy hlavního rus. velitele generála Michelsona k rus. císaři naléhala deputace, aby Srbům byl ustanoven úředník, který by předsedal v jejich radě a řídil jejich záležitosti. V radě měli Srbové najíti ochranu proti svým vojvodům a jejich moci, jíž se báli. Podle slov Vukových měl ruský zástupce (ministr), jejž deputace měla do Srbska přivésti, Srby v ledačems poučovati a jim raditi. Ačkoliv informace naše o úkolu srbské deputace v Bukurešti nejsou úplně jasné, vyplývá z nich přece aspoň to, že civilní správa tehdejšího Srbska byla velmi nedokonalá. Běželo o její řádné upravení, a to se mělo státi pomocí ruskou. Žádala-li srbská deputace v Bukurešti, aby do Srbska byl poslán ruský úředník, který by předsedal ve vládnoucí radě, netlumočila tím zajisté přání Karaďorďovo, nýbrž přání strany Karaďorďovi nepřátelské. A vyslovoval-li zvláštní svá přání Milenko Stojković, nemířila přání ta jistě proti vojvodům, mezi nimiž on byl jeden z nejpřednějších. Podle všeho nebyla srbské deputaci dána jednotná instrukce, nýbrž různé vlivy se jejím prostřednictvím uplatňovaly.

Za stálého zástupce ruského poslán do Srbska státní rada K. K. Rodofinikin, rodilý Řek. Skoro současně (jen o málo dříve) poslán do Srbska plukovník ruský markýz Paulucci. S tímto uzavřel Karaďordě dne 28. června 1807 u Negotina konvenci, podle níž Srbsko vstupuje pod ochranu ruského císaře, a císař má ustanoviti způsobilého správce země, který by jí dal jménem ruského císaře „konstituci". Úředníci a důstojníci mají býti ustanovováni jménem ruského císaře.

Konvence uzavřená s Pauluccim jasně ukazuje, že u Rusů zvítězily vlivy Karaďorďovi nepřátelské. Proto Karaďordě konvenci tu, na níž jméno jeho připojil sekretář Gagić, nechtěl uznati a nepřitiskl k ní svou pečeť, vymlouvaje se, že ji ztratil.

Rodofinikin hned počal prováděti myšlénku, aby Srbsku dána byla

„konstituce", t. j. aby byla organisována správa země. Ihned sepsal Srbům základní pravidla správy, jež měla platiti teprve po potvrzení ruského císaře. Pravidla ta podepsal dne 8. srpna 1807 i Karađordě. V Bělehradě zřízen byl „vládnoucí senát srbský" (praviteljstvujušči senat srpski), složený částečně z vojenských vůdců (voždů) a senátorů (zasloužilých osob o národ) jakožto členů doživotních a kromě toho z „radů" (sovjetnici) volených na tři léta nahijemi. Předsedou senátu měl býti kníže, který měl tři hlasy. Nahije měly býti spravovány gubernátory (správci) se dvěma rady; tyto tři osoby měly býti zároveň soudem nahijským, od něhož šlo odvolání k senátu. Senát měl jmenovati hlavní vojvody, vyhlašovati válku, potvrzovati mír, měl míti i moc finanční atd. Podle Rodofinikinova statutu měl býti nejvyšším pánem v zemi nikoli kníže (kňaz, Karađordě), nýbrž senát.

Znamenitě vyličuje Novaković, proč Karađordě podepsal nepříznivý mu statut Rodofinikinův. Jednak byl poměry donucen, jednak běželo o akt, který byl prozatím jen na papíře (císař měl dáti teprve potvrzení), a konečně nepřivádělo Karađorđa nic do rozpaků. Bylť zvyklý činiti, co sám chtěl. Statut Rodofinikinův neměl tedy pro něho praktické váhy.

Císař ruský neschválil ani smlouvu Paulucciovu s Karađorděm ani statut Rodofinikinův. Nicméně některé jeho články byly přece provedeny. Rada (senát) se v letě 1807, když už se přestěhovala ze Smedereva do nově dobytého Bělehradu, doplnila zástupci oněch okruhů, jež v ní dosud zastoupeny nebyly. Od počátku listopadu do 20. prosince 1807 usnesl se senát pod předsednictvím Karađorđovým o rozličných důležitých věcech, jež jsou vlastně prováděním Rodofinikinova statutu, pokud jím nebylo saženo na Karađorđovu moc. Koncem r. 1807 zřízeny byly po nahijích (okruzích) soudy složené z předsedy a dvou členů.

Nová změna v organisaci ústřední moci nastala koncem r. 1808, když došlo k roztržce mezi Karađorděm a Rodofinikinem. V Topole na konci listopadu 1808, když slavil Karađordě jmeniny, smluveny byly mezi jeho přáteli základy ústavy. Usneseno jmenovitě, aby Karađordě byl vyhlášen za srbského knížete i s mužským zákonným potomstvem, a aby to bylo uznáno skupštinou, dále aby ve věcech týkajících se země i národa jednal v dorozumění s národní radou, a aby uznal národní radu i za nejvyšší národní soud.

V radě jednáno bylo o usneseních topolských ve dnech 5.—14. pros. r. 1808; dne 14. pros. pak podepsána nová ústavní listina. Ačkoli se praví, že ji podepsali všichni starešinové, pochybuje o tom všim právem St. Novaković. Těžko si představiti, že akt ten přijali odpůrci Karađorđovi Jakub Nenadović, Milenko Stojković a Petr Dobrnjac. Nový ústavní akt Karađorđův, který jest dílem Mladena Milovanovića, má veliký význam. Jím se vlastně teprve řádně organisuje státní moc v Srbsku, a odstraňuje se autonomie jednotlivých knezovství. Kdežto organisace Rodofinikinova podobá se podle Stojana Novakovića federativní knezovské republice, zřizuje se v Srbsku ústavním aktem Karađorđovým pravá monarchická moc s dynastií Karađorđěvičů.

Pokud běží o formální platnost, měl ústavní akt Karaďorďův tu vadu, že nebyl přijat skupštinou, jak by bývalo třeba. V život nebyl uveden hlavně pro to, co následovalo r. 1809 po jeho vydání. Roztržka mezi Karaďorděm a Rodofinikinem měla v zápětí, že v srpnu 1809 Rodofinikin ze Srbska odešel, a tím přetrženo spojení s Ruskem. Karaďordě usiloval o spojení s Rakouskem a Francií, ale to nebylo možné. Skoro všichni starešinové nesouhlasili s touto politikou. Cítili, že Srbsko, jsouc osamělé, nemůže proti Turecku zvítěziti. Skupština, svolaná na 2. října r. 1809 do Palanky, usnesla se poslati k ruskému císaři deputaci se stížností na Rodofinikina a se žádostí za vyslání nového zástupce do Srbska, který by byl Rus. Je významné, že vojvoda Milenko Stojković dovolil si proti Karaďorďovi měniti instrukce dané deputaci a že za sebe ustanovil členem deputace vojvodu Petra Dobrnjce, jehož palanecká skupština odsoudila k vyhnanství. Proud proti Karaďorďovi projevil se zvláště na skupštině konané o Novém roce 1810. Hlavní přívrženec Karaďorďův Mladen Milovanović zbaven tu předsednictví v radě a místo něho zvolen za předsedu Jakub Nenadović, jeden z odpůrců Karaďorďových. K nepřátelům Karaďorďovým náležel také vojvoda Sima Marković a rudnický vojvoda Milan Obrenović, poslaný za vyslance k hlavnímu ruskému velitelství v Bukurešti. Na štěstí pro Karaďorďa zemřel Milan ještě r. 1810. Opposice se obmezila znenáhla hlavně na Stojkoviće a Dobrnjce. Přátelé Karaďorďovi navrhovali, aby odpůrci jeho učiněni byli neškodnými tím, že jim bude nabídnuto popečitelství. Na den 1. ledna 1811 svolána Karaďorděm skupština, na níž mělo být provedeno, co započato r. 1808 v Topole. Členové „vládnoucí rady národní" potvrdili, co bylo smluveno v Topole, slíbili držeti se toho a vykonali přísahu věrnosti Karaďorďovi, jeho zákonnému potomstvu a vlasti. Rada zavázala se, že nebude o ničem jednati bez vědomí a schválení „vrchního vůdce" a že nebude nikoho uznávati, koho by on nepotvrdil. Také slíbila, že nikoho neodsoudí ani k smrti ani do žaláře bez schválení vrchního vůdce, jemuž náleží právo udíleti milost. Po vládnoucí radě přišla řada na ostatní starešiny z národa, kteří byli shromážděni. I oni přísahali věrnost a poslušnost Karaďorďovi a jeho zákonným potomkům. Skupština slíbila rovněž poslušnost vládnoucí radě a zařekla se, že nebude nic podnikati s nikým mimo zemi bez nařízení vrchního vůdce, že nebude nikoho uznávati za náčelníka, koho by nepotvrdil vrchní vůdce, ani že nikoho nebude trestati smrtí beze schválení rady a vrchního vůdce. Nato přísahal Karaďordě starešinám. Slíbil, že se bude držeti císaře ruského jako ochránce národa, že ani v zemi ani mimo ni nebude jednati bez dorozumění s vládnoucí národní radou, a že za tou příčinou nebude svá nařízení vydávati přímo, nýbrž skrze vládnoucí radu, že nebude nikoho trestati ani smrtí ani doživotním žalářem bez úmluvy s vládnoucí radou a že to nedopustí ani jinému, že nedovolí, aby si někdo jakoukoli moc v zemi osoboval, a že všichni úředníci budou voleni sněmem (skupštinou, „soborno") s vědomím rady a jím že budou potvrzováni. Akty z r. 1808 a 1811 sepsány byly asi Ivanem Jugovićem.

Jak z hořejšího viděti, tvářil se Karađorđe na bělehradské skupštině v lednu r. 1811, jako by se nesnažil o absolutismus, nýbrž jako by se chtěl o moc děliti se skupštinou a národní radou (zemskou vládou), ale byla to jen chytrost s jeho strany. Státní akty z r. 1811 připomínají středověké stavovské státy, kde panovník a národ, stavové, vystupují jako dvě smlouvající se strany, jež se vzájemně zavazují a přísahou své závazky utvrzují. Zde vystupují vlastně tři strany: „vrchní vůdce", národní rada (vláda) a starešinové (sněm). Úmluvy a přísahy jejich staly se dne 10. ledna r. 1811. Na jich základě vydal Karađorđe dne 11. ledna 1811 úkaz o vládnoucí radě národní a její povinnostech. Úkazem tím zřídil radu a popečitelstvo čili ministerstvo. Rada byla rozdělena na dvě části: na ministerstvo (6 popečitelů) a na vrchní zemský soud (s ministrem spravedlnosti, „velkým zemským soudcem" v čele). Všichni členové dohromady, ministři i členové vrch. zem. soudu, byli i zemskou vládou i zákonodárným sborem. Předsedou byl Karađorđe. Ze starého plánu Bože Grujoviće z r. 1805 nezůstalo než skoro jen jméno vládoucí rady. Radové neměli již býti voleni po nahijích, nýbrž jmenováni vrchním vůdcem, ač národní rada sama ve svém aktu z 10. ledna 1811 užívá obratu „my vrchním vůdcem naším i národem jmenovaní členové vládnoucí rady národní" (viz str. 90. spisu). Neběží tu vlastně o novotu. Již dříve, hned r. 1810 přestalo volení radů po okruzích, a radové byli Karađorđem jmenováni. Za to novotou bylo zřízení „velkého soudu".

Těžko jest nám souhlasiti s míněním autorovým (str. 85), že podle ústavních aktů z 10. a 11. ledna 1811 moc Karađorđova blíží se nejneobmezenější samovládné moci. Naopak, litera ústavních aktů těch svědčí spíše o tom, že Karađorđe uznává obmezení své moci jednak sněmem, jednak radou, resp. vládou. Rada nazývá se v jednom z oněch aktů (str. 91) dokonce „verhovno pravitelstvo narodno", a v přísaze Karađorđově, (str. 93) se uvádí, že úředníci mají býti voleni sněmem (!) — arci s vědomím vládnoucí rady —, a vrchní vůdce že je pouze potvrzuje.

Těžko také souhlasiti s míněním, že by národní radě byla podle ústavních aktů z r. 1811 náležela moc zákonodárná.

Plán Karađorđův, aby nebezpeční jeho soupeři učiněni byli neškodnými tím, že se stanou ministry, se nezdařil. Ani Stojković ani Dobrnjac nepřijali nabízené jim úřady. Karađorđem byli za to obžalováni a vyhnáni z vlasti. Tak po sedmi letech sporů skončen byl boj Karađorđův o nejvyšší moc v zemi. Ústavní akty z r. 1811 zaváděly sice formu konstituční monarchie, ale ve skutečnosti byl Karađorđe pánem téměř neobmezeným. Tomu, kdo ho nechtěl poslouchati, nezbývalo než vystěhovati se ze země. Zvítězily tu nejen osobní zájmy „vrchního vůdce", nýbrž i zájem samého národa. Centralisací Karađorđovou zakládána byla i silná moc monarchická.

Při studii své používal St. Novaković většinou pramenů již známých, a jen částečně materiálu nového. Ale i při tom má spis jeho neobyčejný význam. Srbské prameny, týkající se vnitřní správy nově zakládaného Srbska, jsou velice chudé. O důležitých věcech z oboru ústavních a správ-

ních dějin srbských od r. 1804 máme jen nepatrné, rozptýlené záznamy, z nichž jen veliký znalec tehdejších osob a událostí dovede sestaviti správný obraz tehdejších ústavních a administračních poměrů. Těžký úkol sotva by byl ze srbských učenců provedl jiný než Stojan Novaković.

*Dr. Karel Kadlec.*

*Мих. Гавриловић, Милош Обреновић.* Књига прва, 1813—1820 (publikaci z fondu Ilije Kolarce č. 126). Bělehrad, 1908.

Docela jiného rázu než Novakovićova studie o ústavních počátcích novodobého Srbska jest historický spis státního archiváře srbského Michala Gavrilovióe o Miloši Obrenovići. Spisovatel znám jest velikým svým dílem Ispisi iz Pariskih Arhiva.

Vydaná právě prvá kniha nového spisu týká se skoro vesměs jen politických dějin srbských za prvých let Milošových, ale obsah jest tak důležitý i pro historika ústavy srbské, že pokládáme za vhodno seznámiti s dílem Gavrilovićovým i čtenáře tohoto časopisu. Zcela případně praví autor v úvodě svého díla: „Milošova vláda má pro nás speciální zájem jakožto přechodní doba z turecké správy ve správu národní a evropskou; ona jest závěrkem prvého srbského povstání, neboť zahrnuje v sobě konečné výsledky evoluce Bukureštského míru; ona jest zároveň i východiskem pro mnohé zjevy a události, jež vyplňovaly srbskou historii skoro do našich dnů: r. 1867 Turci odešli z měst, r. 1869 turecká ústava byla formálně nahražena srbskou, a teprve na Berlínském kongresu r. 1878 Srbsko se stalo úplně nezávislým a tak konečně vystoupilo z mezí, jež mu byly vytčeny hatišerify z r. 1830, 1833 a 1838.“

Prvá kniha Gavrilovićova spisu o Milošovi Obrenovići rozdělena jest na tři oddíly. Prvý nadepsán jest: Před povstáním (roz. Milošovým), druhý: Povstání, třetí: Počátky vnější i vnitřní politiky (1816—1820). V oddíle prvém pojednává autor o Bukureštském míru, o srbsko-tureckém vyjednávání v l. 1812—1813, o pádu Srbska r. 1813, o nové turecké správě pod Sulejmanem pašou, o Hadži Prodanově vzpouře a její následcích, o nadějích kladených Srbskem v Rusko a vídeňský kongres (1814—1815) a o událostech předcházejících povstání pod Milošem (v únoru a březnu r. 1815). Výsledkem prvého povstání srbského pod Karađorděm byl 8. článek Bukureštského míru ze 16. května 1812. Turecko opět mělo dostati do své moci opevněná místa v Srbsku, ale zavázalo se, že dá Srbům amnestii, že posádky jeho nebudou utiskovati lid, že Srbům budou udělena práva, jež mají poddaní v Archipelagu nebo v jiných privilegovaných krajích říše, že Turecko nebude zasahovati do vnitřních věcí srbských, že uloží Srbům jen mírnou daň, a že se o všem tom musí s nimi dorozuměti. Ačkoli Srbsko nebylo Bukureštským mírem postaveno pod ruskou ochranu, měla Porta ve smyslu onoho míru odpovídati Rusku za splnění závazků, jež přijala naproti Srbům. To byl základ, o nějž se opírala pozdější intervence ruského císaře ve prospěch Srbů.

Srbové nechtěli přijmouti 8. čl. Bukur. míru, poněvadž dosavadní faktické jejich postavení bylo lepší, než mělo býti podle míru. Jednání

s Turky protahovali, až by Rusko bylo hotovo s Napoleonem a jim pak pomohlo. Dne 2. srpna 1812 poslána do Cařihradu srbská deputace, která by jen vyzvídala, co Turecko zamýšlí; o Bukur. míru jako by ani nevěděla. Odvážná tato hra přišla velice vhod Turkům, kteří Bukur. mír zavrhovali. Srbové žádali mnohem více než ustanoveno v míru Bukureštském. Ze Srbska mělo se státi autonomní knížectví, nad nímž by panoval Karađorđě pod vrchní mocí sultánovou. Vyjednávání se táhlo, až konečně vyzvání, by Karađorđě složil zbraň, vyvolalo válku. Karađorđě vydal dne 21. června 1813 k národu proklamaci o početí války, ale postavení Srbů bylo zlé. Nyní teprve se ukázaly nepříznivé následky státní reorganisace z r. 1811. Přední vojvodové vypuzeni byli ze země, a ke všemu nebylo už v zemi ruského vojska. Karađorđě ztratil mysl a již na počátku r. 1813 se rozhodl, že se vystěhuje na Rus. Dne 21. září 1813 Srby opustil a uprchl do Slavonie. Pád Srbska byl neodvratným následkem. Starešinové srbští, pokud rovněž neuprchli, museli se vzdáti, mezi nimi i Miloš Obrenović, jmenovaný od Turkův obor-knezem rudnické nahije. Správcem bělehradského pašalyku ustanoven Sulejman-paša Skopljak. V čelo nahijí postaveni turečtí muselimové, a k ruce jim dáni národní starešinové. Otázka srbská rozluštěna tedy nikoli mírem Bukureštským, nýbrž násilím. Z hospodářských a politických příčin (aby se z Uher a ze Slavonie vrátilo co nejvíce uprchlíků) vedl si Sulejman-paša s počátku opatrně, ale již v druhé polovici ledna 1814 změnil svou taktiku a počal obyvatelstvo utiskovati. V dubnu a květnu byl stav lidu již nesnesitelný. Vraždění a mučení nebralo konce. Lid prchal do lesů. Ke všemu vypukl mor a hlad. Knezové srbští nepřicházeli nikdy najednou do Bělehradu, byli-li vezírem zváni; obávalit se, že by je dal povražditi. Pomoc čekala se jen od Ruska. Že již v letě r. 1814 nevypuklo v zemi vzbouření, to bylo jen zásluhou Stanoja Glavaše a Miloše Obrenoviće, kteří tišili rozbouřené mysli. Miloš zaujal znenáhla prvé postavení mezi národními starešiny. Dovedl se zalíbiti Sulejman-pašovi a získal si jeho náklonnost. Ke konci června 1814 byl jmenován baš-knezem (obor-knezem) nad třemi nahijemi: rudnickou, kragujevackou a čačackou (požezskou). Uprchlí srbští vojenští pohlaváři dopraveni zatím v druhé polovici ledna 1814 většinou na různá místa ve Štýrsku (Karađorđě se svým synem Alexijem a průvodem do Št. Hradce, Mladen Milovanović do Bruku, Jakub Nenadović do Celje atd.). Rusko vymohlo v letě r. 1814, že mu pohlaváři ti byli vydáni. Vykázána jim byla sídla v Besarabii. Ruský agent Nedoba staral se o jejich vystěhování. S pohlaváry přihlásilo se zároveň na 200 rodin. V druhé polovici září 1814 vydali se vystěhovalci na cestu na Rus a na konci října stihli do Besarabie. V Srbsku stále se čekalo, že se Karađorđě vrátí, vzbouří zemi a postaví se v čelo lidu. Přibylť Karađorđě a jeho přátelé v srpnu r. 1814 do Srěmu a Banátu. Stěhování srbských pohlavárů bylo podnětem ke vzbouření vojvody Hadži Prodana v požezské nahiji v polovici září r. 1814. Miloš se vzbouření neúčastnil a naopak hleděl je utišiti. Bouře trvala sotva tři neděle a byla potlačena. Hadži Prodan uprchl do Srěmu a byl na sklonku r. 1815 po delším věznění puštěn do Besarabie. Po potlačení vzpoury

nastalo pronásledování. Vražděni byli mezi vinnými i nevinní. V prosinci 1814 a lednu 1815 mnoho zajatých osob pobito a naraženo na kůly; celkem na 300 lidí přišlo o život Hadži Prodanovou vzpourou. Národ srbský měl být úplně zničen, aby v případě války s Rakouskem a Ruskem ze Srbska nehrozilo nebezpečí.

Na počátku r. 1815 za největší zimy lid opouštěl své příbytky a prchal do hor. Jakousi útěchu hledali Srbové ve styku s některými předáky srbskými ve Sremu a v Banátě, mezi nimiž byli zvláště Melentij Nikšić, prota Matija Nenadović, vojvodové Petr Moler, Pavel Cukić a j. K cís. Alexandrovi poslali Srbové 21. dubna 1814 prosbu o pomoc. Odevzdati ji měl Mel. Nikšić ve Vídni. Když však Vídeňský kongres byl odložen na podzim, a tedy i příchod cís. Alexandra, vrátil se Nikšić s nepořízenou. Do Ruska poslán pak prota Matija. V nové prosbě z 15. srpna 1814 prohlašováno, že národ nepřijme už Karaďorďa, který uprchl do Slavonie. Nová prosba byla vlastně obžalobou těch, kteří spravovali Srbsko v letech 1804—1813. Obžaloba ta sepsána byla od emigrantů v klášteře Feneckém. Miloš Obrenović byl na ní podepsán z politiky. V Žitomíru dověděl se prota, že ruský císař jest již ve Vídni. Vydal se tedy do Vídně. Sotva se však vrátil, poslán tam byl na novo. Srbové obraceli se nyní ke všem spojencům na kongresu a prosili je za pomoc a intervenci u sultána. Prota přišel do Vídně 15. pros. 1814 a přijat byl 5. ledna 1815 v audienci rakouským císařem Františkem, který slíbil, že se ujme Srbů. Rusko chtělo na kongresu obdržeti protektorát nad pravoslavnými křesťany v Evropě a notou z měsíce února 1815 upozornilo kongres na řádění Turků v Srbsku. Nota nedošla však ohlasu. Ostatní mocnosti chránily Turecko. Srbské naděje, kladené ve Vídeňský kongres, byly tedy marné. Pomoc mohli Srbům poskytnouti jen Rusové. Ti však po útěku Napoleona z Elby v únoru r. 1815 nemohli se zabývati srbskou otázkou.

Srbové odkázáni tedy na sebe. Panika nastala mezi nimi a zvláště starešiny, když 13. února 1815 zabit Stanoje Glavaš, a když Sulejman-paša svolával do Bělehradu srbské kneze a starešiny. Okolo poloviny března r. 1815 poslána k sultánovi deputace. Knezové sice propuštěni, ale ne Miloš. Terror dostoupil už nejvyššího vrcholu. Jen v novém povstání viděla se spása. Čekalo se jen na Miloše, jemuž se mělo nabídnouti vedení, poněvadž on měl u lidu největší vliv. Povstalecké hnutí počalo se od března r. 1815. Vycházelo od Mutapa, Loma a Blagoja. Když se Miloš lstí dostal z Bělehradu (8. března 1815), přiměli jej hlavní agitatoři, že se k nim přidal. Povstání smluveno na květnou neděli 11. dubna 1815, kde se v Takovu mělo sejíti mnoho lidu. Nespokojenci vzbouřili se však o několik dní dříve. V Takově zvolen Miloš za vůdce; tam mu přísahali všichni věrnost a poslušnost. Byla mu tehdy 32 léta. Zatím co vypuklo v Srbsku povstání, činil prota Matija u Rusů a rakouské vlády ve Vídni poslední pokusy o pomoc. Nepochodiv ani u Rusů, vrátil se kolem 10. července r. 1815 do Varaždína. Povstání mělo příznivý průběh, podporováno jsouc od Srbů ze zemí uherských. V srpnu 1815 počalo se vyjednávat o příměří. Srbové poslali do Cařihradu deputaci, která vedla stížnost na Sulej-

man-pašu, prohlašujíc zároveň, že národ zůstal věren sultánovi. Mezi novým správcem bělehradského pašalyku Marašli-Ali pašou a Milošem uzavřena byla ústní konvence, podle níž zavedena sice opět turecká správa s muselimy po nahijích, avšak pro Srby zřízeni vedle muselimů knezové a jakožto nejvyšší správní a soudní sbor národní kancelář, t. j. rada starešin, totéž, co za Karaďorďa vládnoucí rada čili senát. Na str. 242, 243, 249, 260, 309, 311, 317 a 374 dovídáme se více o tomto poradním a zároveň výkonném orgánu Milošově. Právě tak jako Karaďorđě nechtěl ani Miloš býti obmezován tímto sborem starešin. Ačkoli v něm měly býti zastoupeny všechny nahije, opíral se Miloš jeho konstituování. Členové jeho bývali měněni, a počet jejich nebyl stanoven pevně. Miloš, který se nazýval „verhovni Serbiji knjaz i pravitelj naroda serbskago", byl předsedou národní kanceláře a vojvoda Moler jejím „inspektorem" (nadziratelj). Po smrti Molerově pozbyla národní kancelář všelikého politického významu. Inspektorem jejím byl ustanoven od Miloše písař jeho Dimitrij Gjorgjević. Kancelář byla v té době pouhým výkonným orgánem Milošovým. Podle úmluvy s Marašlijou zůstalo Srbům i autonomní vybírání daní.

Na úmluvě mezi Milošem a Marašlijou nemělo se však přestati. Marašlija sliboval, že Porta dá Srbům táž práva, která svého času ještě za Karaďorďa (r. 1806) skrze srbského posla Petra Ička sama nabízela. Tehdy Srbové tureckou nabídku nepřijali, nyní však byli by se jí rádi spokojili. V žádosti poslané sultánovi domáhali se Srbové pro sebe autonomie s dědičnou knížecí hodností. Porta se vymlouvala deputátům, že Srbům nemůže dáti žádná privilegia, dokud nesloží zbraň. Aby však se zdálo, že jest Srbům nakloněna, vydala v jejich prospěch osm fermanů, jimiž arci žadatelům nebylo vyhověno. O vrchním knížeti se vůbec nezmiňovala.

Od ukončení povstání, t. j. od srpna r. 1815 až do r. 1820, až kam sahá prvá kniha díla Gavrilovićova, není vláda Milošova vyplněna téměř ničím jiným než neustálým vyjednáváním s Portou a Marašlijou na jedné straně a Rusy na straně druhé. Již v polovici února 1816 poslal Miloš tajně jako svého posla k ruskému císaři Michala Germana, který v dubnu téhož roku přinášel nejlepší sliby, že císař uložil min. Capodistrijovi, aby připravil instrukci pro nového vyslance v Cařihradě, bar. Stroganova, který se má zasaditi o splnění Bukureštské smlouvy a upravení srbské otázky. Miloš pracoval i v Cařihradě. Žádal od Porty, aby byl vydán ferman, kterým by definitivně bylo upraveno postavení Srbska, jak to vymáhal již Ičko. Když Porta nedávala odpovědi, Miloš žádal aspoň za nové uspořádání finančních poměrů, zejména za zavedení jednotné mírné daně, kterou by sám vybíral. Ale ani nová deputace, vyslaná do Cařihradu 26. čce. 1816, nepochodila.

Na podzim r. 1816 vložilo se do věci i Rusko. Nový vyslanec v Cařihradě bar. Stroganov ujímal se Srbů velmi energicky. Prvá konference mezi ním a tureckými ministry konala se 16. listop. 1816. Turci vzpírali se houževnatě ruským požadavkům, tak že konference a vyjednávání bylo třeba opakovat. Když Marašlija znova žádal, aby Srbové vydali

zbraň, protestoval proti tomu notou z 12. března 1817 Stroganov. Porta konečně upustila od svého požadavku.

Zatím co Stroganov se ujímal u Porty Srbů, kazil mu částečně onu akci sám Miloš jednak svým přílišným egoismem, chtěje dosíci na Portě uznání dědičným knížetem v době, kdy ještě politická existence Srbska Tureckem nebyla uznána, jednak svou neopatrností naproti Turkům, kteří na něm vylákali adresu díků sultánovi. Porta vším právem mohla pak Stroganovu namítati, že Srbové sami jsou stavem svým spokojeni.

Velmi podrobně píše autor o poměru Stroganova a Porty k Milošovi, o vyjednáváních mezi Stroganovem a Portou o Srbsku, o nových instrukcích bar. Stroganova a podobných věcech.

Zajímavé jsou dále kap. 16.—19., v nichž spisovatel pojednává o poměru Miloše k jednotlivým vojvodům a ke Karaďorďovi jakož i k emigraci v Besarabii. Podobně jako Karaďordě měl i Miloš dosti dlouho vážné soupeře, kteří s ním konkurrovali, chtějíce moc jeho obmeziti. Vedle Karaďorďa byli hlavními jeho soupeři a odpůrci vojvodové Petr Moler a Pavel Cukić a archimandrita Melentije Nikšić. Vojvoda Moler navrhoval Milošovi, aby v Srbsku zřízena byla tetrarchie, jejímiž členy by byli Miloš, Moler, Cukić a prota Nenadović. Molera se Miloš brzo zbavil. Obvinil jej před skupštinou, že zpronevěřil národní peníze a že se dopustil i jiných zločinů. Výsledkem obvinění bylo, že vezír dal Molera zardousiti. Také Nikšiće se Miloš zbavil, dav jej zabiti. Ve zvláštní kapitole popisují se kroky Karaďorďovy směřující k návratu do Srbska, jeho styky s řeckou heterijí, příchod do Srbska a jeho zavraždění.

Spis obsahuje hojnost úplně nových dat, čerpaných vesměs z pramenů prvé ruky. Jako státní archivář srbský použil autor nejen bohatého listinného materiálu státního archivu v Bělehradě, nýbrž i archivu Král. srbské akademie, a zejména i materiálu archivů zahraničných, hlavně ruských a rakouských. V předmluvě zmiňuje se spisovatel podrobně o těchto svých pramenech. Rozumí se, že použil, kde toho bylo potřebí, i materiálů již publikovaných.

Celé dílo bude míti 3—4 svazky a náležeti bude k nejdůležitějším knihám o dějinách Srbska v XIX. stol. Pro ústavní dějiny srbské budou míti pozdější svazky význam větší než svazek prvý.

*Dr. Karel Kadlec.*

---

## Právo římské.

*Prof. dr. Josef Vančura*: *Agrární právo římské republiky.* (Knihovna „Sborníku", řada právovědecká č. 3. XVII.) V Praze, 1908. 8°, str. 306.

Max *Weber* v díle „Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht" (1891) pojednává o různých zjevech římského práva státního a soukromého, hledě k jich praktické důležitosti pro vývoj poměrů agrarních. Stejná právní zřízení jsou též předmětem

úvah ve *Vančurově* „Agrárním právu“. Ale úvahy tyto jsou na mnoze rázu jiného nežli líčení Webrovo. Přihlíží se v nich v míře mnohem obsáhlejší k právní konstrukci oněch zřízení. Vylíčení právní struktury všech těchto institutů jest mnohem všestrannější a vypisují se zevrubně i takové stránky její, které nemají více zvláštního vztahu právě k zájmům rolnickým. To platí hlavně o zřízeních soukromoprávních. I kde tyto mají ráz zcela neutrální, odnášejíce se k majetkovým poměrům vůbec, zejména k takovým právním poměrům věcným, jež týkají se stejně pozemků polních i domovních, ba nejen věcí nemovitých ba i movitých, bývají vypisovány s plnou dogmatickou zevrubností. Sp. vindikuje tu právu agrarnímu pole přece jen příliš široké. Pojímá do něho mezi jiným zejména vše, co v našich systemech práva římského vyličuje se jako „právo věcné“, pokud to není výlučně omezeno na pozemky domovní nebo na věci movité. V té příčině vytýkáme hlavně výklady spisovatelovy o vzniku i zániku služebností (str. 124—130), o právu zástavním (str. 131—156), o žalobách vlastnických (str. 195—214), o držení a právní ochraně jeho (str. 226—260). Překvapuje, když ve knize, vyličující agrarní právo římské republiky, setkáváme se s diskussí otázky, přetřásané teprve mezi civilisty 19. století, jaký právní účinek pro pozemkovou služebnost měla derelikce pozemku panujícího vlastníkem jeho (str. 126, 127). Též není rozhodně na místě tak obšírné vypisování forem procesných, zejména kde tyto jsou rázu povšechného. Dlouhé výklady o kompetenci soudu centumvirálního (str. 195—199), o formalitách legis actionis sacramento in rem (200—203), o znění různých formulí v řízení per concepta verba, spojené s pokusy rekonstrukčními (str. 207—212, 224), nebo o řízení interdiktním (str. 255—258) ve spise o agrárním právu přece jen nejsou na místě.

Spisovatel snažil se agrarní právo římské republiky vylíčiti co nejúplněji. Ve velkém celku se to jemu také podařilo. Postrádáme jen málo toho, co po našem soudu mělo ještě býti pojato do jeho spisu. Tak *jus alluvionis*, jež jest předmětem úvah agrimensorů (Gromatici p. 16. 49, sqq., 124 sq.) a diskussí in causis centumviralibus (Cicero de orat. I., 38, 173), kterým sp. přece připisuje „největší význam pro rolníka“ (str. 197). Dále jest z úvah sp. vyloučeno více právních prostředků, jež přece slouží k soudní ochraně prospěchů zemědělských, hlavně všecka držební interdicta „agrarní“ jak je nazývá *Weber* (na u. m. str. 90), jako interdicta de itinere actuque privato, de aqua a pod.), dále interdictum Quod vi aut clam, actio viae reiectae, actiones de pauperie a de pastu, actiones de arboribus succisis a arborum furtim caesarum. Zmínky zasluhovala též ustanovení zákona XII tabulí o noční krádeži obilí na stojatě a o alienos fruges excantare (tab. 8, 8—9).

Novější literatura o všech těch otázkách, jichž spis se dotýká, jest ovšem velmi obsáhlá. Spisovatel se s čelnými děly dobře seznámil. Přece však nelze jeho ušetřiti zcela výtky, že literatury posledních let užíti mohl vydatněji. Máme tu na mysli zejména tyto, od sp. neuvedené práce: *Kniep*, Societas Publicanorum I. (1896); *Liebeman*, Städteverwaltung im röm. Kaiserreiche (1900); *M. Voigt*, Über die privatrechlichen Rechts-

geschäfte des älteren römischen ius publicum v Ber. der kgl. sächs. Gesellsch. d. Wissensch. (Phil.-hist. Kl.) sv. 25, (1903) str. 7 násl.; *Neumann*, D. Grundherrschaft der römischen Republik (1900); *Fleischmann*, Altgermanische und Altrömische Agrarverhältnisse (1906); čl. Adsignatio, Ager, Agrimensores v. Pauly-Wissowa Realenc. I. (1891); *Beaudouin*, La limitation des fonds de terre (1894); *Brugi*, Le dottrine giuridiche degli Agrimensari Romani (1897). V právu zástavním nebyl vzat zřetel k poučným výkladům: A. *Manigk*, Pfandrechtliche Untersuchungen, I. (1904), při líčení possessorních interdiktů pak necháno úplně stranou vynikající dílo: *Ubbelohde*, Die Besitzklagen (Glücks Pandekten Serie des B. 43. 44, 5. Teil, 1896).

Uznati dlužno, že sp. celé to široké pole, jež vykazuje římskému právu agrarnímu, všechna ta rozmanitá zřízení římského práva veřejného i soukromého nebo i obojaká, o kterých ve spise pojednává, dobře ovládá. Jeví se to také v jasnosti a živosti jeho výkladů. Obratné a všestranné vylíčení spisovatelovo podává dobrý obraz o právní povaze římských institucí agrárních. Mínění jiných sp. nepřejímá nekriticky a nejednou dochází výsledků originálních. Ovšem musíme ze samostatných tvrzení jeho nejedno prohlásiti za zjevně nesprávné a nesrovnalé s prameny. Sp., podlehnuv někdy prvnímu dojmu, dal se unésti k výrokům, o nichž lze tvrditi, že by je po zralejší, všestrannější úvaze byl zajisté sám odmítl. To platí zejména o rekonstrukcích formulí processných, o něž se sp. několikráte pokouší. Ukvapenost sp. jeví se také někdy v nesprávném pojetí a podání cizího mínění.

Kniha rozpadává se v deset oddílů.

I. Úvod. Právo pozemkové nejstarší doby římské. Jako četní novější, soudí i sp., že také římské právo agrární spočívalo prvotně na principu kollektivismu pozemkového. V skutku nasvědčují mnohé okolnosti tomu, že v plném individuálním vlastnictví římském mohly býti původně pouze věci movité. Všem důvodům spisovatelovým ovšem přisvědčiti nelze, jako když s *Cuquem* (Les Institutions I., 1. vyd. str. 38) dovolává se toho, že slovo dominium, jež slouží k označení soukromého vlastnictví římského, odvozeno jest od domare, krotiti, což prý svědčí o tom, že nejprve bylo známo individuální vlastnictví toliko při věcech movitých, především zvířatech domácích, jež člověk ochočením své moci podrobil (str. 5). Avšak v pravdě není označení práva vlastnického výrazem dominium nikterak prastaré, nýbrž náleží teprve dobám pozdní republiky. Viz doklady u *Voigt*, Röm. Rechtsgeschichte I. str. 421 p. 3. (Sr. *Walter*, Gesch. d. röm. R. II., str. 177, nyní též *Mitteis*, Röm. Privatrecht, I., str. 73 p. 1). Jest zajisté nejpodobnější, že jak sp. soudí, římské právo pozemkové při samém vzniku státu římského a nějaký ještě čas potom spočívalo jenom na soustavě pospolitého vlastnictví (str. 7). Kdo byl však za platnosti této zásady subjektem práv pozemkových? Byly jím rody, gentes, či civitas, stát římský sám? Sp. uvádí nejprve řadu okolností, které nasvědčují tomu, že byla též u kmene latinského kdysi doba rodového vlastnictví půdy a že v dobu tuto sahají ještě

počátky města Říma. Přes to rozhoduje se pro to, že v nejstarších dobách všecky pozemky byly agri publici, jichž oprávněným subjektem byl jedině stát římský. Pravda jest, že jest to theorie Římanů samých, kteří pak učí, že pozemkové vlastnictví jednotlivých občanů vzalo původ ze státního přidělení pozemků ve vlastnictví soukromé. Zakládá se však tento názor na spolehlivých zprávách o skutečném stavu věci v pravěku, či není spíše pouze konstrukcí, která přenáší do šeré minulosti poměry doby historické?

Stav pospolitého vlastnictví pozemkového neměl však u Římanů dlouhého trvání (str. 10). Již v nejstarší době královské vyskytá se soukromé individuální vlastnictví, a to vlastnictví k údělům dvoujitrovým (bina iugera, heredium). Sp. odmítá panující názor, že heredium, jež ještě v zákoně XII tabulí slove hortus, omezovalo se na pozemky, určené pouze pro dům, dvůr a zahradu, a vyslovuje se také proti rozšířenému mínění, že heredium bylo sice dědítelným, nikoli však zcizitelným a mělo takto ráz statku rodinného. Rozhodný argument proti volné zcizitelnosti heredia, totiž ten, že nejstarší zcizovací jednání, t. j. mancipatio, hodilo se původně jak sám sp. uznává, pouze na věci movité a teprve později bylo upraveno pro převod pozemků, není tím, co sp. uvádí na str. 14., nikterak odstraněn. V příčině řečených „bina iugera" budiž ukázáno jen na to, že tato míra údělů byla obyčejně zachovávána při starších assignationes viritanae dob historických (sr. Livius, VI., 36) o že jest na snadě souditi, že římští annalisté představovali si, že při založení Říma postupováno bylo jako při zakládání kolonií občanských. Sr. zejména E. *Meyer*, Geschichte des Altertums II. str. 519. Co se pak dotýče mimochodem učiněné poznámky sp. (str. 5) o principu kollektivismu pozemkového, že vyskytoval se také u jiných národů antických, budiž jen ukázáno k tomu, že nejnověji s mnoha stran béře se z důvodů vážných v odpor názor dříve panovavší, že vlastnictví pozemkové bylo původně u všech národů kollektivním. Sr. *Swoboda* v Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, roman. Abt. sv. 39 str. 239 pozn. 7 a tam citované (1905) a *Blondel*, Mélanges Ch. Appleton str. 39 násl. (1903).

II. Ager publicus. Ve stati této sp. zabývá se předkem s occupationes agri publici (str. 20—27). Vyličuje podrobněji právní povahu tohoto zvláštního poměru. Nepřisvědčuje mínění, dle něhož possessor agri publici účasten byl obyčejné interdiktní ochrany, kterou praetor poskytoval juristickému držiteli pozemku proti svémocnému rušení a odnětí držby, t. j. interdikta Uti Possidetis a Unde vi, a potírá dobrými důvody nauku, že řečená interdicta byla právě pro tyto possessiones agri publici nejprve zavedena a odtud teprve rozšířena na držení pozemků soukromých (str. 123).

Dle mínění mnohých byl soudní prostředek ochranný, propuštěný possessorům agri publici, interdictum de loco publico fruendo (Dig. 43, 9). Sp. má za to, že interdictum, jež sloužilo držitelům polstva veřejného, mělo znění širší, nežli má interdictum de loco publico, přešlé do ediktu Julianova. Kdežto toto mluví o locus publicus, quem is, cui locandi ius fuerit fruendum alicui locavit (L. 1 pr. D. h. t.), pravilo prý se v prvém interdictum všeobecněji quem is cui concedendi jus fuit, fruendum alicui concessit. Slova concedere byla prý teprve při pozdější, snad

Julianově redakci nahrazena výrazy „locare conducere". Sp. dovolává se v té příčině hlavně místa Paulova v našem titulu (L. 2 D. h. t.), kdež o zvláštním případu povolení užití veřejného pozemku užívá se slova concedere. Avšak právě u Paula, který neměl před sebou již jinou versi interdikta, nežli Julianskou, nemohou ona slova znamenati přece narážku na nějaký ediktní text starší.

Důrazně zastává spisovatel, že possessores byli prosti všelikých dávek veřejných a jako *Karlowa* (Röm. Rechtsgeschichte, I., str. 96, II., str. 22, 23) neuznává výrok Appianův, že z pozemků toho druhu odváděna byla státu $^1/_{10}$, po případě $^1/_5$ plodin, za správný (str. 25—28).

Přechod ku agri privati tvořily agri quaestorii (str. 28—31) i trientabula (str. 32, 33). Oba útvary shodují se v tom, že pozemek zůstával formálně in dominio populi Romani, materielně byl trvale v majetku soukromé osoby (str. 33). Podobnou povahu má soukromé právní panství nad pozemky provinciálními, které Gajus (II., 7) charakterisuje výrokem, že v příčině pozemků těch nos possessionem tantum vel ususfructum habere videmus (str. 14—36).

Byla však též půda, která činila skutečný pozemkový majetek státní. Využitkována byla pro stát římský jejím propachtováním. O propachtování tomto pojednává pak sp. hned v tomto oddílu (str. 37—41), později pak zase v VI. stati. V některých věcech se tu opakuje. Ač právo obce římské k ager publicus bývá zváno dominium, neřídilo se pravidelnými normami vlastnictví soukromého. Sp. to případně ukazuje na způsobech nabytí, převodu i zániku práv k pozemkům státním i na obsahu jich (str. 41—46). Výrok spisovatelův však o ochraně práv, jež měl populus Romanus k ager publicus, že formou processnou nebyly tu pravidelné žaloby vlastnické, nýbrž výhradně mimosoudní magistrátská cognitio (str. 47), jest poněkud opraviti. Že byly také případy, kdy právní rozepře mezi římským státem a jednotlivým občanem mohla býti projednána před praetorem ve formách vindikace civilního řízení soudního, dosvědčuje zlomek z řeči Katonovy, zachovaný u Festa s. v. vindiciae: praetores secundum populum vindicias dicunt. Sr. k tomu *Bethmann-Hollweg*, Röm. Civilpr. I., § 30 p. 53; § 33 p. 1, 2; § 42 p. 10 a *Mommsen*, Staatsr. I³ str. 179 p. 1.

III. L e g e s a g r a r i a e. Z nich jsou především ona snesení komitialní, na základě jichž polstvo státní bylo bezplatným rozdělením mezi občany přeměněno v soukromé vlastnictví (ager datus adsignatus). O těchto assignacích a leges agrariae s nimi souvisejících jedná sp. na str. 48—54.

Jiného rázu jest lex Licinia Sextia, která dle tradice Livianské byla vydána r. 387 a. u. de modo agrorum, ne quis plus quingenta iugera agri possideret. (Liv. VI., 35.) Sp. hájí pak jak toto chronologické určení, tak i authenticitu Licinianské rogace proti útokům, které proti nim podnikli *Niese* (1888) a *Maschke* (1906), důvody zajisté uvážení hodnými. Přisvědčiti jest spisovateli též i v tom, že lex Licinia omezovala se vý-

hradně na ager publicus (str. 57). Vytknuv blahodárné účinky tohoto zákona a přerušení blahodárného vývoje, jím zahájeného, válkami punskými, ukazuje sp., které příčiny způsobily po pádu Karthaginy úpadek malého rolnictva a tvoření se velkých statků na jeho úkor (str. 62—64) a obrací se pak k agrárním reformám Gracchovským (str. 65—69) a k dalším jich osudům (str. 69—78).

O těchto dává souvislou zprávu Appian de b. c. I., 27. V ní rozeznávají se tři agrární zákony, vydané po usmrcení K. Graccha: lex r. 633 nebo nedlouho po tom vydaná, kterou dovoleno bylo těm, kdož drželi pozemky ze zákona Semproniova, je zciziti, pak lex Thoria z r. 635 nebo 636 a lex agraria z r. 643, ze které se na nás dochovaly úryvky na rubu zlomků, zvaných Bembinských. Sp. soudí, že zpráva Appianova o prvém zákonu, poskytujícím volnou zcizitelnost držitelům Gracchovským, i zpráva Plutarchova (C. Gracch. 9) o rogaci Livia Drusa, vyslovující zrušení vektigalu, uloženého pozemkům, vztahuje se k jednomu a témuž zákonu, k zákonu od Livia Drusa teprve po smrti K. Graccha navrženému, kterým se zároveň odstranilo ono vectigal a zaváděla zcizitelnost pozemků. Avšak v pravdě mluví Plutarch, kde zmiňuje se o Liviově rogaci, o zákonu, který byl navržen ještě za života K. Graccha, Appian pak o snesení lidovém, jež stalo se, nevíme na čí návrh, teprve po smrti Gracchově. Dovolává-li se pak sp. pro stotožnění obou legislačních podniků toho, že uložení řečené dávky souviselo těsně s otázkou zcizitelnosti pozemků dle zákona Semproniova assignovaných, uvidíme později, že ani toto tvrzení se neosvědčuje. Právem však odporuje sp. *Maschkemu* (Zur Theorie u. Geschichte der röm. Agrargesetze, str. 85 násl.), který zastává proti *Mommsenovi*, že třetí od Appiana uvedený zákon, lex agraria zlomků Bembinských, jest v pravdě lex Thoria, jak to byl kdysi tvrdil *Rudorff*.

Na str. 74—78 rozebírá sp. hlavní obsah ustanovení, jež se nám zachovala z lex agraria r. 643. Výkladům svým položil sp. za základ edici Rudorffovu z r. 1842 a ne, jak bychom právem očekávali, novější a mnohem dokonalejší vydání *Mommsenovo* (Corp. inscript. Lat. I. n. 200), jež přejato jest též do novějších příručních sbírek pramenů práva římského: (Sr. *Bruns*, Fontes I., p. 74—90; *Girard*, Textes de droit romain, 3. éd. p. 45—61). Mistrného kommentáře *Mommsenova*, přičiněného k onomu vydání (C. I. L. I., p. 75—106 = Gesammelte Schriften, I., str. 65—145) pominuto pak ovšem také úplně. Jest nám též s podivením, že sp., cituje slova zákona, nerozeznává nijak mezi textem skutečně zachovaným a textem, od vydatele více méně libovolně rekonstruovaným, ba že pro tvrzení svoje dovolává se mnohdy pouze restituce Rudorffovy. Na př. opírá svůj výrok, že pozemky, dané viasiis vicanis, počítány byly k ager privatus ve vlastním smyslu o slova: v. 12 „is ager locus aedificium privatus nei esto" (str. 75, 100) a dovolává se pro dědičnost jich užívání slov ve v. 11: „heresve eius". Ale v pravdě jsou ta i ona slova v lin. 25: „is ager privatus nei esto", citovaná na str. 78, pouhou konjekturou Rudorffovou. Také nelze schváliti, že text nepodává se všude ve formě původní a uvádí se, byť i ne důsledně, qui, uti, publicus, Romani, Mucius, utantur compascuum, occupatum místo

authentického quei, utei, poplicus, Romanei, Muucius, oetantur, compascuom, oqupatum.

Na konci stati o leges agrariae podává sp. přehled o agrarních zákonech posledního století republiky.

IV. Ager privatus. Sp. tu pojednává o různých druzích soukromého vlastnictví pozemkového u Římanů. Toto třídění práv vlastnických má svůj původ v rozdílech, jež týkají se subjektů, objektů i způsobů nabývacích a zračí se hlavně ve formách jich soudní ochrany. Sp. přihlédnuv ke všem těmto rozdílům a právní důležitosti jejich (str. 82—96), obrací se k některým zvláštním právům pozemkovým, vyskytujícím se při pozemcích italských: jako jsou práva k agri quaestorii, k trientabula a k pozemkům, jež byly rozděleny mezi občany podle agrárních zákonů Sempronianských se zápovědí jich zciziti (str. 96—99).

Řečená práva pozemková byla ve všech třech uvedených případech neodvolatelná a dědičná, majitelům jich však byla uložena povinnost odváděti aerariu roční dávku (vectigal). Převládá názor, že ager všech těchto tří druhů zůstal formalně ve vlastnictví státu, přes to, že držitelům k němu příslušelo obsáhlé a dědičné právo požívací. Naproti tomu *Huschke* v Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, I., str. 190 násl. spatřuje, jak v agri quaestorii, tak i v trientabula a v pozemcích, poplatných ex lege Sempronia, pozemky, které nejsou více ve vlastnictví státním, nýbrž v pravém soukromém vlastnictví. Učení toto nelze však nikterak srovnati s jasnými výroky pramenů. Zajisté ne se zprávou Liviovou 31, 13, dle které byly r. 554 a. u. převáděny části agri publici, zvané pak trientabulum, na státní věřitele v ten způsob, že uloženy byly „in iugera asses vectigales testandi causa publicum agrum esse". Rovněž ne s výklady, jež dává Siculus Flaccus p. 136 o agri qaestorii řka, že na rozdíl od polstva assignovaného ita remanserunt, ut tamen populi Romani essent, a dodávaje: nam sunt populi Romani quorum vectigal ad aerarium pertinet.

V příčině t. zv. ager quaestorius a trientabulum souhlasí také sp. s míněním panujícím a učí v příčině obojího polstva, že zůstalo formálně jako ager publicus in dominio populi Romani a na důkaz toho uloženo bylo jemu vectigal do státní pokladny plynoucí (str. 30, 31, 33, 279). Pouze co se dotýče práva k pozemkům, assignovaným dle zákonů Sempronianských, přidává se sp. k *Huschkemu* a prohlašuje je za pravé soukromé vlastnictví. Právo to prý musíme čítati mezi práva iuris civilis, neboť opíralo se na rozdíl od práv k agri quaestorii a podob. o plebiscitum, tedy pramen práva civilního. Avšak zde přece záleželo také ještě na obsahu snesení lidového. Zákonodárná vůle lidová mohla se zajisté nésti k tomu, aby přešlo plné soukromé vlastnictví na příjemce pozemku, zejména aby ager byl optimo iure privatus (Cicero, de lege agr. 3, 2, 7 násl. l. agr, v. 27: [is ager locus] privatus ita, utei quoi optuma lege privatus est, esto). Tak tomu bylo při pravidelných assignacích, při nichž pozemky osvobozeny byly od vektigalu (l. agr. v. 19, 20). Ale vůle lidová mohla také býti, že státu má zůstati vyhraženo právo vlastnické, třebas jen formalné. V zákoně agrárním r. 643 mluví se o ager ex h(ac) l(ege) iuris Romanei factus

(v. 76) neb ex. h. l. privatus factus (v. 80), a přece jde zde jen o ager quaestorius, k němuž podržel, jak nahoře bylo ukázáno, stát právo vlastnické, o ager, o němž v l. agr. v. 66 se nařizuje: emptus esto, isque ager locus privatus vectigalisque ita, (uti in hac lege) scriptum est, esto (sr. v. 49). Dalším dokladem toho, že též prodej agri quaestorii může se zakládati na zákoně komitiálném, jest lex agraria Rullova (Cic. de lege agr. 1, 2, 5; 2, 19, 51). Rozhodné jest, že polstvu, rozdělenému ze zákonů Gracchovských uloženo bylo vectigal, jež placeno býti mělo aerariu (Plutarch, C. Gracch. 9). Hledíce k nahoře uvedenému výroku Sikula Flakka: nam sunt populi Romani quorum vectigal ad aerarium pertinet, nedovedeme též ve vectigal legum Semproniarum spatřovati co jiného, nežli znamení státního vlastnictví a přisuzujeme pozemkům, této dávce podrobeným, stejnou právní povahu. jako měly ager privatus vectigalisque nahoře dotčený. (Sr. též *Mommsen*, Gesammelte Schriften I., 1 str. 99, 127 násl., Staatsrecht, II., 1, 3, vyd. 460). Sp. připisuje tu ovšem řečenému poplatku jinou funkci. Neměl ť prý jiného účelu než zevně učiniti znatelným, že statek náleží do kategorii Gracchovských dědičných a nezcizitelných kmenových statků (str. 99, sr. str. 67, 70, 274). Že však v pravdě uložení vektigalu nesouviselo s nezcizitelností dotčených statků, vychází na jevo ze zprávy, že zrušení tohoto poplatku bez odstranění zákazu zcizení bylo obsahem rogace Liviovy z r. 632 a bylo občanstvu vítané (Plutarch l. c.) a že zase naopak zákon, po smrti K. Gracchа přijatý, omezil se na to, že dovolil majitelům oněch pozemků jich zcizení (Appian C. c. 1, 27). Sp. postřehnuv dobře, že jeho názor na řečené vectigal nesrovnává se s těmito zprávami, nedovedl tuto nesrovnalost odstraniti, jak již bylo nahoře pověděno, jinak, nežli tím, že zprávu Plutarchovu i Appianovu vztahuje nesprávně k témuž zákonu.

Pro svoje učení, že právo ke statkům ex lege Sempronia assignovaným bylo dominium ex iure Quiritium, dovolává se sp. konečně ještě toho, že již nejbližší census občanský z r. 629 a. u. vykazuje o 75.000 usedlých majetných občanů více, nežli poslední census z r. 621, kterýžto přímý následek agrárních reforem Gracchovských předpokládá však, že statky assignované byly také censui censendo tedy v quiritském vlastnictví. Avšak sp. tu úplně přehlíží, že číslice, jež nám uvádějí starověké zprávy o jednotlivých censurách, vztahují se k civium capita quae censa sunt, těmito civium capita však není rozuměti jen občany usedlé, majetné, nýbrž všechny brannou povinností zavázané a že mezi ty náleží i proletarii (sr. *Mommsen*, Staatsr. II., 1 str. 410 násl. *Herzog*, Geschichte u. System der röm. Staatsverfassung, I., str. 778 násl.). I mluví též *Soltau*, jehož se v té věci sp. na str. 67 pozn. 46 dovolává, při číslicích censu r. 623 a 629 správně o „waffenpflichtige Männer“ (Kulturgeschichte d. klass. Altertums, str. 321), jako již *Mommsen* v Röm. Geschichte, II., 5. vyd. str. 100.

Zabývaje se obsahem vlastnictví pozemkového, jedná sp. o omezeních, jimž bylo podrobeno právo vlastnické k pozemkům polním, a to předkem o oněch, která zakládají se na všeobecných předpisech právních (str. 100—111). Promlouvá pak o aqua pluvia arcenda (str. 105—112),

přidávaje se při výkladu Paulova výroku v L. 5 D. ne quid in loco publico fiat 43, 8 k mínění, že actio, o které se tu děje zmínka, není nikoli actio aquae pluviae arcendae, nýbrž civilní actio damni infecti, pro kterou byla propuštěna legis actio (Gai. IV., 31) a že nárok, který se skrze ni přiváděl k platnosti, jako pozdější praetorský nárok na plnění kauce, nesl se ke zřízení cautionis damni infecti. Jako již *Huschke* (Gajus str. 211 p. 16) vytýká i sp. názoru, dle něhož L. 5 cit. jedná o actio aquae pluviae arcendae, že jest v odporu s L. 3 § 3 a L. 18 pr. D. de aqua et aquae pluv. 39, 3, které vylučují prý všelikou pochybnost o tom, že ustanovení zákona XII tabulí de aqua pluvia arcenda se na opus in loco publico factum nevztahovalo (str. 110). Avšak podle uvedených dvou míst má actio aquae pl. arc. průchod, jestliže opus nocens samo zřízeno bylo na pozemku soukromém, ale nebezpečí z něho vzchází ohroženému pozemku interveniente loco publico. A právě na takový případ jest vztahovati L. 5 cit. Nebo v ní se nepraví, že bylo opus in publico factum, nýbrž jen, že jest rivus aquae ductus per publicum locum. (Sr. *Burckhard*, Die cautio damni infecti, str. 86 a *Ubbelohde*, v Glücks Commentar Serie d. B. 43 u. 44, IV. J. str. 222). Že L. 5 cit. mluví skutečně o actio aquae pl. arc., toho dokladem jest jak *Burckhard* (na u. m. str. 87, sr. téhož Die Actio aquae pluviae arcendae str. 51) vytýká, také ta okolnost, že podle své inskripce jest místo ono vzato z Paulus Liber XVI. ad Sabinum, a právě v této knize jedná pak Paulus, jak ukazují L. 12, 15, 23 D. h. t. o aqua pluvia arcenda (sr. též *Lenel*, Paling. Paul. 1887—1890). Že pak legis actio damni infecti nenesla se ke zřízení kauce, jest patrno již ze slov Gajových (IV., 31), když stavě naproti sobě lege agere damni infecti a řízení, při němž žalobce stipulatione quae in edicto proposita est, obligat adversarium suum, dává druhému přednost, řka, že idque et commodius ius et plenius est. Hledíme-li zároveň k té okolnosti, že „praetor civilnímu právu nečiní bez naléhavé příčiny konkurence, tak že praetorská norma oproti právu civilnímu obsahuje vždycky novotu“ (*Wlassak*, Edict str. 13), můžeme bezpečně pokládati za vyloučeno, že by právo civilní bylo poskytovalo stejný materielní nárok (na kauci) jako právo praetorské. (Sr. *Burckhard*, Cautio d. i. str. 81 násl., *Wlassak*, Processges, I., str. 262 násl.)

Jiné povahy jest omezení práva vlastnického, jest jež následkem toho, že třetím osobám přísluší k pozemku omezené právo věcné. Z těchto práv, pokud slouží zájmům polního hospodářství, vyskytují se v starším právu římském pouze servitutes praediorum rusticorum. O nich jedná sp. na str. 113 a násl. Vypisuje podrobně jednotlivé služebnosti pozemkové (str. 113—118), pak společná jim pravidla (str. 118—124) a důvody vzniku a zániku jich (str. 124—128), a promlouvá posléze o služebnostech k pozemkům provincialním (str. 128—130).

V. Právo zástavní. Sp. pověděv, že Římané neměli zvláštních útvarů úvěru pozemkového, vyličuje jednotlivé formy povšechnějšího realného pojištění. O fiducii vykládá sp. (str. 133—139) ve smyslu mínění dnes celkem ustálených. Nesrovnáváme se tu s ním úplně jen v příčině usureceptio fiduciae pecunia nondum soluta. Sp. pokládá za to, že fiduciant,

v jehož moci pozemek zůstal, byl pouze detentorem à nemohl jej proto, dokud dluh nebyl vyrovnán, vydržeti. Tím se však ocituje spisovatel v přímém odporu s výkladem Gajovým (II., 60), který vylučuje usurecepci před splněním dluhu jen ve dvou případech, t. j. jestliže dlužník věc od věřitele najal nebo precario obdržel. Pouze v těchto dvou případech jest debitor pouhým detentorem, ve všech jiných pak, o nichž podrobněji promlouvá *Čermák*, Fiducia (str. 106; sr. též *Stintzing*, Das Wesen von bona fides und titulus, str. 16 násl.) jest possessorem.

Úplně přisvědčujeme tomu, co sp. uvádí přesvědčivě proti *Karlowovi* (Rg. II., str. 610 a 1280) a *Herzenovi* (Origine de l'Hypothèque, str. 35), kteří zastávají, že ve smluvních formulářích Katonových jedná se o pravé pignus. Jest jen litovati, že sp. ušly pěkné výklady *Manigka* (Pfandrechtl. Untersuchungen, I., str. 29 násl., 61 násl.), který, předváděje bohatý material pramenný, prokázal přesvědčivě, že slova pignori esse, se kterými se setkáváme v řečených formulářích Katonových, jsou u římských právníků formulí, kterou označovala se pouhá smluvní zástava.

Uvážení hodno jest též, co sp. uvádí proti mínění, jež interdictum Salvianum klade do doby poměrně staré, zejména do dob Katonových (str. 149) i proti úsudku, že římská zástava byla jenom provisorním prostředkem a proto vznikala i dáním rukojmího (str. 150, 151). Pojednav pak ještě o actio Serviana i quasi Serviana, sp. zabývá se otázkou, jak dalece na zavedení této žaloby mělo vliv právo řecké, jemuž smluvená zástava byla již dříve známou. Srovnáváme se s míněním sp., že jak interdictum Salvianum tak i actio Serviana vznikly z poměrů římských (str. 154), nikoli však též, když ve smyslu mínění do nedávna panujícího z pojmenování quasi Servianské žaloby výrazem actio hypothecaria dovozuje, že analogické rozšíření zásad, na kterých spočívala actio Serviana i na jiné případy (actio quasi Serviana) urychleno bylo působením práv cizích (str. 155). Nebo jedním z nejcennějších výsledků pečlivých výzkumů terminologických v nahoře uvedeném spise Manigkově jest právě, že řeckých výrazů hypotheca, hyperocha a antichresis užíváno bylo u Římanů až v době velmi pozdní, a i tu velice zřídka (str. 70 násl. 130). Výrazu „hypotheca" užívá teprve *Julian* a to pouze jednou (L. 33 § 4 D. de usucap. 41, 3), a i u následujících právníků vyskýtá se toto slovo jen velmi zřídka. „Antichresis" se nalézá pouze dvakráte u *Marciana* (L. 33 D. de pign. a. 13, 7 a L. 11 § 1 de pign. 20, 1), „hyperocha" pak pouze v jediném místě u Tryphonina (L. 20 D. qui pot. 20, 4). Tím padají hlavní důvody, o které býval opírán řecký původ římské hypotheky. To uznává se nejnověji od čelných učenců (sr. *Sohm*, Institutionen, 13. vyd. str. 488 p. 4, *Mitteis*, Röm. Privatrecht str. 20 pozn. lit. *a*, *Perozzi*, Institutioni, I., str. 516 p. 2).

Spis zabývá se též s instituty zástavními majetkového práva státního, hlavně s cautio praedibus praediisque (str. 139—146). Nesprávně uvádí spisovatel na str. 139 pozn. 19, že dle *Mommsena* Zsch. Sav.-St. XXIII., 440 pochází slovo „praes" od prae-vas a značí tolik, jako přední rukojmí. Nebo v pravdě zastává tuto etymologii *Lenel* v Zsch. Sav. XXIV. str. 414,

kdežto dle *Mommsena* na u. m. slovo praes, starší praeves jest utvořeno od praevidere.

Sp. odporuje mínění, podle něhož alespoň praedes vendere lege praediatoria znamená prodej neuspokojené pohledávky, kterou má stát nebo obec za rukojmími (praedes). Důvody sp. nepokládáme za přesvědčivé. Nenahlížíme předkem nikterak, že byla-li praediatorovi prodána jen pohledávka státu, musil tento počítati s tím, že v nejpříznivějším případě dosáhne od dlužníka a rukojmích pouze obnos, jejž oni státu dluhují (str. 142). Jest velmi podobné, jak *Rivier* (Untersuchungen über d. cautio pr. pr. str. 125) si představuje věc, že kupitel (praediator) obdržel právo požadovati krom sumy dluhované státu ještě jakousi přirážku. Spisovateli zdá se však řečená nauka povážlivá také se stanoviska právního, neboť poskytuje se dle ní prodejem praediatorovi více práva, nežli stát sám má tím, že se jemu postupují nejen státní pohledávka, ale zároveň opatřuje právo vlastnické k věcem, jehož stát neměl. Výtka tato nepostihuje však učení, které praediatorovi k pozemkům subsignovaným připisuje pouze vlastnictví po způsobu fiduciarního. Po soudu našem pozemky prodané zůstaly v rukou praediatorových, čím byly před prodejem, t. j. zástavami. Jen tím liší se zástavní právo praediatorovo od onoho, jež přísl šelo před tím státu k praedia subsignata, že objevuje se ve formě vlastnictví, jest tedy příbuzné fiducii zástavní práva soukromého. Že praediator měl podobné právní postavení, jako věřitel fiduciarní, že tedy jeho vlastnické právo bylo jen formalným, toho dokladem jest hlavně usureceptio ex praediatura, kterou staví Gajus po bok usurecepci fiduciae (Gaj. II. 50 násl.). Jediný rozdíl mezi oběma usurecepcemi, že usureceptio ex praediatura vyžadovala držbu dvouletou, usureceptio fiduciae pak pouze jednoroční, nedostačuje ještě, aby vyloučena byla obdoba mezi vlastnictvím prediatorovým a vlastnictvím fiduciářovým. A jestli spisovatel konečně praví, že názor, že prodejem převáděla se pohledávka státu, nemá opory ani v pramenech (str. 142), přehlíží, že názor ten opírá se hlavně o t. zv. causa Juniana (Cicero in Verr. I., c. 50 násl. zvláště c. 54, 55, 57 § 150), k jejímuž pravému pochopení viz, co dodal naposled *Mommsen* v Ges. Schr. I., 1 str. 365 p. 97. (Sr. též *Heyrovský*, Leges contractus, str. 25, 43 násl.). O této hlavní opoře mínění jím zamítnutého sp. se vůbec ani nezmínil.

VI. Precarium. Pacht pozemků. O prekariu vykládá sp. ve shodě s míněním obecným, že vyvinulo se při poměru klientelním (str. 157, 158). Vyličuje pak stručně povahu jeho v právu pozdějším, nám známém. O druhém případu římské půjčky, o commodatum sp. má za to, že nenabylo při pozemcích nikdy praktického významu (str. 160, 231). Tím se prý vysvětluje, že mezi právníky římskými vznikla dokonce pochybnost o tom, hodí-li se polní pozemek vůbec za předmět kommodatu (L. 1 § 1 D. commd. 13, 6). Ale L. 1 § 1 cit. dosvědčuje jen pochybnosti v příčině terminologie, má-li se na půjčení pozemku užiti výrazu commodare nebo utendum dare. Proto také závěrečná slova: Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait. Že již za doby Sullovské vyskytalo

se commodatum věci nemovité, dosvědčuje přímo Rhetor ad Her. 4, 61: ait se aedes maximas cuidam amico ad nuptias commodasse.

Na počátku výkladu o smlouvě pachtovní dotýká se sp. dvou „záhadných otázek, které se pojí k historii římské smlouvy nájemné". Co znamená původně „locare", co „conducere" a v jakém poměru byla locatio conductio ke smlouvě trhové? Co se dotýče oné terminologické otázky, sp., odmítaje posavadní pokusy její zodpovědění, pokouší se o nový samostatný výklad (str. 161—165). Jako *Mommsen* má i sp. za to, že vysvětlení onoho označení dlužno hledati v oboru státního práva majetkového. Novou myšlenkou jeho však jest, že locatio conductio má své jméno od způsobu vybírání nejstarší daně římské. Touto byl plat za užívání agri publici pro pastvu zvaný „pascua", „scriptura". Daň tato byla prý dávkou naturalní jsouc placena v dobytku a bravu dle množství kusů na obecních pozemcích pasených. Při vybírání daně této užito bylo systemu nepřímé správy finanční. Právo obce bylo převedeno na jiné osoby za jistou cenu, jež mohla býti po případě (?) z prvu vyjádřena i určitým počtem dobytka, který měl obci býti odveden. Organům státní správy příslušelo pak postarati se o umístění odvedeného dobytka (locare), nájemci daně ale připadl úkol, od jednotlivých občanů povinné kusy dobytka vybrati a je dohromady přiváděti (conducere). Také při pozdější dávce vectigalní náleželo úřadům vykázati místo, skladiště, do nichž pachtýři plodiny měli svážeti, umístiti tyto (locare), a jest prý jen přirozeno, že i názvy voleny byly dle toho, jak se právě činnost stran na venek jevila (str. 164, 165).

Nepokládáme tento nový pokus rozluštění dotčené terminologické záhady za zdařilý. Již tvrzení, že plat pastevní byl původně odváděn v dobytku, jak za to měl též *Huschke* (Verfassung des Servius Tullius, str. 132, 40), který dohadoval se dokonce i velikosti její, nemá v pramenech nejmenší opory. Naopak, dovídáme se určitě, že plat ten záležel v nejstarší době v neražené mědi: *Festus* p. 333*a*: Scripturarius ager publicus appellatur, in quo ut pecora pascantur, certum aes est, quia publicanus scribendo conficit rationem cum pastore. Užívání mědi pak jako platidla a měnidla sahá zajisté již do prvopočátku obce římské. Vysvětlení spisovatelovo jest však i vniterně závadným, a to hlavně z toho důvodu, že jest v rozporu s římskou terminologii, podle níž „locare" vztahuje se veskrze pouze na předmět pronajatý, na tu věc nebo to právo, jichž užívání na čas pronájemník poskytuje úplatně nájemcovi. Sp. však toto locare, toto umístění vztahuje na úplatu, kterou platí conductor: při pronájmu platů pastevních na umístění odvedeného dobytka, při pozdějších vektigaliích na plodiny, jež měly býti sváženy do státních skladišť. Podle téže methody bychom mohli tvrditi, že při starobylém pronájmu tažného dobytčete k účelům sakralním, z něhož již lege XII tabularum propuštěna byla pronajímateli legis actio per pignoris capionem (Gai. IV., 18) mluvilo se o locare iumentum, poněvadž pecunia inde accepta byla od pronájemce určitým způsobem umístěna, nebo že říkalo se locare fundum, locare aedes proto, jelikož pronajímatel ukládá nájemné (pecuniam collocare).

Co dotýče se otázky, byla-li locatio conductio hned od původu posuzována jako zvláštní instituce či jen za zvláštní zjev smlouvy trhové, zastává sp. správně, že ještě za dob Katonových a Varronových nebylo ohraničení pojmů emptio venditio a locatio conductio docela přesně provedeno, a že zejména pronájem pozemku posuzován byl za jistý druh emptionis, jejíž předmětem byly plodiny jeho (str. 165—169). *Mommsen* v důmyslném článku ,,D. römischen Anfänge von Pacht und Miethe" (J. Sav.-St. VI., str. 260 násl.) ukázal, jak jiné bylo třídění obligačních smluv v majetkovém právu státním, jiné v právu soukromém. Tam třídily se smlouvy podle příslušných magistratů, hlavně v quaestorské venditiones a v censorské locationes, v právu soukromém však různily se smlouvy nezbytně podle obsahu svého. Od názorů Mommsenových vychází též sp., odchyluje se však od něho, tvrdí-li, že dotčené rozdělení agendy, týkající se římské státní správy majetkové, přispělo k urychlení processu, nesoucího se k odloučení a vymezení smlouvy trhové a nájemní, a že stav ten, že censoriae locationes nabyly časem povahy smluv zcela samostatných, nezůstal bez důsledků i pro právo soukromé, v němž pod vlivem státního práva majetkového došlo k tomu, že rozlíšení smlouvy nájemné a trhové bylo veskrze provedeno (str. 169, 170). Tvrzení to nepokládáme za správné. Nebo v pravdě toto rozlišování obou smluv právě při censorských smlouvách provedeno nebylo, jak ukazuje zejména příklad ten, že smlouva o dodání otroka pokládá se podle práva státního za locatio conductio, v právu soukromém za emptio venditio (*Mommsen*, na. u. m. str. 263, 267, srv. téhož Staatsr. II., 1 str. 447).

Východiskem pro další úvahy o pachtu pozemků jest spisovateli státní právo majetkové. Promlouvá o formě, ve které se uzavíraly státní smlouvy pachtovní (str. 171), pak zvláště obšírně o době, na kterou byly smlouvy uzavírány (str. 172—175). Sp. odmítá mínění *Mommsenovo*, že základem pro trvání poměru pachtovního byla doba, po kterou lustrum skutečně trvalo, tak že nastoupení censorů rovnalo se ve skutečnosti všeobecné výpovědi všech pachtovních smluv, rovněž učení *Karlowy*, že pacht byl sjednán vždy na stejnou dobu, t. j. pětiletí, dovolávaje se toho, že *Varro* (de l. l. VI., 11), řka: quinto quoque anno vectigalia et ultrotributa per censores solvebantur, nepraví, že pachty končily se samy sebou po uplynutí quinquennia, nýbrž že to byli censorové nově nastupující, kteří smlouvy rozvazovali. Avšak slova Varronova, v nichž není udáno, kterým počínáním censorů se smlouvy zrušovaly, nejsou nesrovnalá s pojímáním Mommsenovým, mohouce míti také ten smysl, že zrušení smluv způsobeno bylo již nastoupením oněch magistratů, aniž bylo potřebí ,,zvláštního prohlášení".

Sp. zastávaje, že nastoupením nových censorů byla smlouva zrušitelna pouze se strany obce římské, pachtýř však že zůstal smlouvou zavázán i po uplynutí lustra, spatřuje doklad pro to pro dobu principatu ve slovech reskriptu Hadrianova: ,,Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum et agrorum, si tantidem locari non possint" (L. 3 § 6 D. de iure fisci 19, 14). Slova ta dokazují

zajisté, že častěji vyskytly se případy, kdy správní orgánové státní i po projití lustra dále podržovali dosavadní pachtýře i proti jich vůli. Avšak dovozuje-li sp. z toho, že Hadrian označoval řečené jednání státních orgánů jen co nelidské, inhumanum, že nebylo protiprávním, nezdá se nám toto argumentem a contrario přece jen nutkavým. Z druhého od sp. uvedeného místa, z výroku Kallistratova v téže L. 3 § 6: „Quum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur: idque principalibus rescriptis exprimitur", netřeba nutně vyčísti, co sp. do něho vkládá. Může se tu jednati o relocatio zcela dobrovolnou ze strany konduktorovy. Dovozuje-li sp. z právě uvedených slov Kallistratových, že „reskripty císařskými byla otázka ta rozhodnuta ještě před Hadrianem sice ve prospěch rukojmí, ne ale ve prospěch pachtýřů samých" (str. 175), upozorňujeme na to, že Callistratus napsal svůj spis De iure fisci teprve za císaře Septimia Severa (L. 2 § 6 D. de iure fisci 49, 14). Pro názor svůj byl by se mohl ostatně sp. také dovolávati L. 7 C. de loc. cond. 65. (Imp. Alexander ai 227): „Si cum Hermes vectigal octavarum in quinquennium conduceret, fidem tuam obligasti posteaque spatio eius temporis expleto, cum idem Hermes in conductionem ut idoneus detineretur, non consensisti, non oportere te posterioris temporis periculo adstringi."

Tvrzení sp., že pachtovní smlouvy na delší dobu než lustrum, jež by nemohly býti ani státem vypověděny, se nevyskytovaly (str. 175), potýká se s místem Hyginovým (p. 116), v němž mezi agri vectigalibus subiecti per annos centenos pluresve jsou též agri rei publicae populi Romani sr. *Mommsen*, Staatsr. II., 1 str. 459 p. 1). Naopak zase není správné, když sp. ve výkladech o propachtování pozemků municipalních (str. 175—178) pomíjí úplně pachtu krátkodobého. Vždyť přece lex coloniae Iuliae Genetivae z 710 a. u. v kap. 82 dokonce zakazuje všeobecně jak zcizení tak i propachtování pozemků na dobu delší pěti let, jako též Hyginus na u. m. uvádí mezi pozemky na krátkou dobu propachtovanými také agri coloniarum aut municipiorum (sr. též Siculus Flaccus p. 162 v. 25 a L. 1. pr. D. si ager vectig. 6, 3).

Co uvádí sp. na str. 177 a 178 proti Karlowovu mínění, že ani pachtovné z pachtů dlouhodobých nebylo municipiemi vybíráno přímo od dědičných pachtýřů, nýbrž bylo jich vybírání pronajímáno, jest zajisté úplně přesvědčivé.

Vylíčiv dobře rozdíl mezi soustavou drobného pachtu, která byla původně zachovávána při pachtu pozemků státních a pozdější soustavou velkopachtu (konduktoratu), uvádí sp. rozhodující důkazy pro to, že rozsáhlý ager Leontinus na Sicilii byl ager publicus v užš. sm., skutečnou doménou státní (str. 179—184).

Také do poměru mezi velkopachtýřem a drobnými podpachtéři (kolony) zasáhli censorové svými leges censoriae (Cic. in Verr. V., 21, 53). Správně posuzuje sp. povahu těchto leges, spatřuje-li v nich předchůdce t. zv. leges de saltibus doby císařské (str. 187). Důvody, z nichž sp. (str.

188—190) zamítá mínění, dle něhož t. zv. colonia partiaria jest smlouvou společenskou, jsou zajisté rozhodné.

Pachtu v oboru práva soukromého připisuje sp. pro celou dobu republiky jen velmi podřízenou důležitost. Pacht pozemků soukromých činí v této době prý řídkou výjimku. Avšak tato okolnost o sobě zajisté ještě nedostačí, aby bylo odůvodněno nesamostatné postavení, které měl pachtýř — i ještě v pozdním právu římském. Tato nesamostatnost jest ovšem nepopíratelnou. Zračí se, nač kladl váhu hlavně *Jhering* (D. Besitzwille str. 120; sr. též *Regelsberger*, D. gerichtl. Besitzschutz, str. 15), jednak v tom, že pachtýř postrádal úplně possessorní ochrany, tak že pronajímatel jej mohl svémocně vysaditi, jednak v tom, že plodiny pozemku připadají separací ve vlastnictví pána pozemku, od něhož teprve derivativním způsobem je pachtýř nabývá. V tomto úkonu nabývacím spatřuje mínění panující právem tradici. (Sr. *Czyhlarz*, D. Eigentumserwerbsarten, str. 467 a tam uvedené). O traditio brevi manu však, jak to činí sp. (str. 193), mluviti zajisté nelze. Nebo konstrukce tato by předpokládala, že pachtýř percepcí plodů se stal nejprve jen detentorem nomine domini a pak teprve novým prohlášením vůle possessorem. Pravda jest ovšem, že, vycházíme-li z panujícího názoru, dle něhož pachtýř nabývá vlastnictví plodů derivativně, musíme skutečnost nabývací rozložiti ve dvě události, které ovšem z pravidla co do času spadají v jedno, v separaci plodů a v úkon percepce. Vlastník pozemku nabývá vlastnictví plodů pouhou separací, která nepředpokládá žádné apprehense ani nabyvatelem ani zástupcem jeho. Jest tedy ujetí se držby pachtýřem pro propachtovatele zcela zbytečným. Konstrukce spisovatelova hodila by se pouze na ten případ, kdy pozemek byl propachtován od usufruktuáře (sr. *Czyhlarz*, D. Eigentumserwerbsarten. str. 466, 467).

VII. Controversiae agrorum. Ve spisech římských agrimensorů pojednává se též o rozepřích, odnášejících se k právním poměrům pozemkovým, při jichž řešení agrimensores spolupůsobili určitým způsobem. Zvou se tam controversiae, u novějších controversiae agrorum a třídí se v určité druhy, genera controversiarum, jichž uvádí Frontinus (p. 9, 6) celých 15. Co sp. v VII. stati uvádí pod nadpisem „Controversiae agrorum" nejsou formálně ona genera controversiarum, nýbž soukromoprávní actiones, které slouží za právní prostředky při řešení těch oněch právních sporů.

Z actiones těch jsou hlavně žaloby vlastnické, rei vindicatio a actio in rem negatoria i žaloby jim analogické (str. 195—214). Sp. zabývá se tu předkem otázkou kompetence soudu centumviralního pro spory o vlastnictví a služebnosti pozemkové.

Podle názoru, dnes od předních znalců římského práva processného zastávaného, soud centumvirální nenáleží k původním starobylým institucím římským, nýbrž byl zaveden teprve v jednom z posledních století republiky římské. Jak uvádí *Festus* v. Centumviralia byl soud tento za republiky zřizován v ten způsob, že z každé z 35 tribuí vybráno bylo po třech soudcích, tedy celkem 105 soudců, tak že pojmenování „centumviri" ne-

kryje se již od původu úplně se skutečným počtem. Ježto však tribue dosáhly počtu 35 teprve r. 513 a. u., usuzuje se, že iudicium centumvirale nemohlo býti zavedeno před tímto rokem. Sp. uvádí pochybnosti, které o věrohodnosti Festovy zprávy vyslovil již *Sanio* a po něm *Kuntze* i *Karlowa*. Avšak závadným jest v celém místě vlastně jen, praví-li se o tribuích, že et curiae sunt dictae. Celé uvedené místo však pochází jen z výtahu, jejž z Festa pořídil Paulus Diaconus v 8. století po Kr. a jest nejpodobnější, že onen přídavek, stotožňující kurie a tribus, jest interpolací Paulovou, na nedorozumění se zakládající, jak sám *Sanio* připouští. Že soudu, skládal-li se hned z počátku ze 105 členů, bylo dáno jméno centumviri nikoli přesně podle skutečného, nýbrž pouze dle okrouhlého počtu, nezdá se nám tak nepochopitelným, jako v tom nespatřoval nic závadného již *Varro* De R. R. 2, 1, 26 („numerus non est — ad amussim — cum dicimus, — centumvirale esse iudicium Romae".)

Rozhodně křivdí sp. zastancům názoru o pozdějším původu soudu centumvirálního, praví-li o něm, že nemá krom Festovy zprávy jiného dokladu (str. 196). Uvádíme z *Mommsena* (Staatsr. I., str. 275 p. 4; II., 1 str. 231 p. 1 str. 590 násl. Abriss str. 149) a *Wlassaka* (Pauly-Wissowa R.-E. III., 2 str. 1935) jen tyto. Ani zákon XII tabulí, jemuž je známý unus iudex, ani Plautus se o centumvirech nezmiňují. Nejstarší processy centumvirální nám známé jsou teprve iudicia centumviralia, v nichž jako řečníci vystoupili L. Crassus (zemř. 663 a. u.) a M. Antonius (zemř. 667 a. u.: Cicero, Brut. 39, 52, De or. 1, 39, pro Caec. 24). Na váhu padá také, že Pomponius (L. 2 § 29 D. de O. I. 1, 2) zavedení decemvirů litibus iudicandis, kteří byli v čele soudu centumvirálního, klade do doby po zavedení praetora peregrinského, tedy po 512 a. u. Okolnosti tyto, jakož i nepopíratelná příbuznost mezi tribunalem centumviralním a velkými trestnými porotami (quaestiones perpetuae) pozdní republiky činí to velice pravděpodobným, že také soud centumvirální není starší nežli tyto poroty.

Sp. pro názor, jenž v centumvirálním soudu spatřuje dávnou národní instituci římskou, dovolává se také důvodů vnitřních, samy povahy sporů, jež tvořily causas centumvirales. Jsou to prý veskrze otázky, které jednak měly základ v rodových zřízeních, jednak měly největší význam pro rolníka (str. 197). Lze to říci také o „parietum, luminum nebo stillicidiorum iura", jež Cicero (De orat. I., 18, 173) uvádí mezi otázkami, jež bývají předmětem výkladů před soudem centumvirálním? Proti mínění, které neuznává soud centumvirální za zřízení pradávné, nesvědčí ani ta okolnost, že soud tento uvádí se v nerozlučné souvislosti se starým řízením per legis actionem sacramento (Gai. IV., 31), a to ještě v době, kdy jinak tato forma processová byla již odstraněna (str. 198). Nebo zachování starého legisakčního processu ve všech věcech centumvirálních ještě po celou dobu principatu vysvětluje se tím, že k instrukci centumvirů nebylo lze užiti písemné formule, nechať příčinu toho spatřujeme se *Sohmem* (Institutionen str. 290) již v tom, že soud centumvirální byl s t á l ý m kollegiem porotců, které pro jednotlivý případ nemusilo býti teprve zřízeno písemným výnosem praetorovým, nebo s *Wlassakem* (na u. m. str. 1936) v tom,

že písemné formule, byla-li listinou, ve které strany udělují osobě soukromé úřad soudcovský, nebylo lze užiti, kde státní organ samojediný přikazuje sboru porotnímu, pro jednotlivou rozepři určenému judikaci. Co se pak dotýče kopí, starobylého prý to symbolu svrchovanosti quiritské (str. 198), jež vztýčeno bylo v zasedání sboru centumvirálního, hodilo se toto výborně k označení zvláštní kompetence tohoto soudu, která omezovala se na vindicationes, při nichž v řízení legisakčním strany festuca utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii (Gai. IV., 116; sr. *Wlassak*, Procesg. I., str. 137, 138). I není třeba spatřovati v onom znaku doklad pro vysoké stáří soudu.

Sp. zastávaje, že pro causae centumvirales soud centumvirální měl původně výlučnou kompetenci, nikoli však více za doby Ciceronovy, tvrdí proti *Wlassakovi*, že Cicero in Verr. II., 12 31, kdež uvádí se formula petitoria cum uno iudice ve sporu o vlastnictví pozemkové (L. Octavius iudex esto. Si paret fundum Capenatem, quo de agitur, ex iure Quiritium P. Servilii esse, neque is fundus restituetur . . .) nečiní důkazu pro pouze fakultativní příslušnost centumvirálního soudu, ježto prý ono místo jedná o sporu provincialném, pro který iudicium zřízeno bylo správcem provincie Sicilské, jenž ovšem nemohl odevzdati jeho rozhodnutí soudu centumvirálnímu, a že tedy místo to jest pro posouzení té otázky bezvýznamné (str. 199). Jak s tím máme srovnati, pronáší-li se sp. na str. 205 o uvedené formuli, a to zajisté právem, že není pochybno, že formula ta byla celkem sestavena dle vzoru skutečné římské formuly petitorní, která tedy za doby Ciceronovy již byla v užívání, Poznamenáváme ještě, že výrok *Wlassakův* (na u. m. str. 113): ,,Einen ganz sicheren Schluss lassen freilich Ciceros Worte nicht zu" vztahuje se pouze k Cic. in Verr. I., 54, 115 a nikoli jak sp. na str. 199 p. 7a uvádí, také k hořejšímu místu (Cic. in Verr. I., II., 12, 31.)

Sp. pojednává dále o processných formách, ve kterých konala se rei vindicatio: o legis actio sacramento in rem (str. 200—203), o agere in rem per sponsionem a o formula petitoria (str. 104—206). Co se dotýče passivné legitimace při vindikaci formula petitoria, není pro dobu republiky správné, praví-li sp., že žalovaným jest, kdo má pozemek v moci, nechť juristický državitel nebo jen detentor (str. 205). Jak Ulpian sám, od něhož teprve pocházejí slova: ,,puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse", uvádí, ještě Pegasus a jiní eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis vel utrubi".

Promluviv ještě o actio Publiciana str. 205—208), přikročuje k negatoria in rem actio (str. 1208—214). Zvláště obšírně zabývá se sp. s otázkou, byla-li tato žaloba actio arbitraria. Při polemice proti *Lenelovi* není toho sp. náležitě pamětliv, že *Lenel*, zastávaje, že ve formulách žalob negatorní nebo konfessorní pro pozemkové služebnosti chyběla doložka restituční (Edictum, 2. vyd. str. 188), nepopírá nikterak, že by nich nebylo došlo k restituci po předchozím vyzvání porotcově (arbitratus de restituendo), nýbrž jen, že restituce tato byla nařizována

prostě officio iudicis, jež neopíralo se o součástku formule. Proto ani L. 7 a 12 D. si serv. vind 8, 5 od. sp. uvedené ani jiná místa, jež zmiňují se při žalobách pro služebnosti pozemkové o restitucích, jež uskutečňovaly se officio iudicis, nedokazují ničeho proti Lenelovi. Byla-li však v oněch formulích doložka restituční, není žádné příčiny, proč bychom si ji představovali v jiné nežli obvyklé formě. neque ea res arbitrio tuo restituetur. Rekonstrukce, kterou navrhuje sp.: neque ea res arbitrio tuo A⁰ A⁰ praestetur aut caveatur" jest zcela libovolná. Není žádné opory pro to, slova vybraná z textu Paulova (L. 7 D. cit.) pokládati za výrazy přejaté z formule. Nemístná jest pak výtka, že znění formuly tak, jak je Lenel navrhuje, obsahuje v sobě jistou nesrovnalost i tím, že vypustí-li se doložka restituční nemá pak dostatečné opory ani znění kondemnační části ,,quanti ea res erit", ježto prý měl-li rozsudek zníti na určitou summu peněz, pak musilo předcházeti stadium oceňovací. Nebo sp. tu úplně přehlíží, že vyskytují se též formulae s kondemnací ,,quanti ea res erit, tantae pecuniae condemna" bez předchozí doložky restituční, na př. formula pro condictio triticaria (Lenel, Ed. 233).

Sp. promluviv dále o různých controversiae de modo a actiones jim odpovídajících, zvláště o actio de modo agri, jakož i o t. zv. actio auctoritatis pro právní vady pozemku mancipovaného (str. 214—219), líčí žaloby, sloužící k ochraně práv, jež vzcházela ze zákonných omezení práva vlastnického k pozemkům polním, t. j. k actio finium regundorum, actio aquae pluviae arcendae a interdictum de arboribus caedendis (str. 219—224). Při pokusu restituovati formuli actionis aquae pluviae arcendae potkala sp. zvláštní nehoda. *Karlowa* (Rg. II., str. 470) klada váhu na to, že ona actio byla actio legitima a proto prý musila býti nezbytně in ius concepta, odmítá formuli, navrženou od *Rudorffa*, jež jeví se býti čistě in factum concepta, a ještě důrazněji restituci *Lenelovu*, ježto prý intentio od tohoto navržená jest dílem in factum, dílem in ius concepta. Sp. přidává se úplně k obojímu úsudku Karlowy, ale restituční pokus jeho na str. 224. pozn. 90: ,,S i p a r e t a q u a m pluviam opere in agro Nⁱ Nⁱ manu facto agro Aⁱ Aⁱ n o c e r e, nisi ea res arbitrio tuo restituetur" et cet. není přece nic jiného, nežli actio in f a c t u m nejčistčího zrna. Ostatně bylo by bývalo na místě vypořádati se s pádným argumentem, kterým *Lenel* dovedl čeliti Karlowově kritice jeho restituce, ukazuje k tomu, že výtka, byla-li by odůvodněnou, postihla by také u Gai. IV., 37 dosvědčenou formuli pro actio furti nec manifesti, jež přece byla actio legitima. (Ed. str. 364 p. 2.)

Stať o controversiae agrorum končí sp. úvahou o actiones in rem na ochranu služebností pozemkových. Na str. 225 pozn. 92 přidává se sp. k mínění Karlowy (Rg. II., str. 535, 536), že pro ususfructus legis actio sacramento in rem nebyla přípustna. Za jediný důvod uvádí po Karlowovi, že ještě v pozdním právu užívá se pro spor o služebnosti pozemkové označení ,,vindicatio servitutis", pro ususfructus ale ,,petitio ususfructus". Proti tomu padá na váhu, že přečasto setkáváme se v pramenech s ,,vindicare usumfructum" (na př. L. 34 § 1 D. de usufr. 7, 1, L. 8, § 2 D. de liberali causa 40, 20, L. 21, § 3 D. de exc. rei iud. 44, 2) a s ,,vindicatio usus-

fructus" (L. 1, § 20 D. de O. N. V. 39, 1) a naopak zase s „petere" kde jde o služebnost pozemkovou (L. 4 § 5 D. si serv. vind. 8, 5).

VIII. Držba pozemků a její ochrana. Sp. vychází z toho, že držba byla vybudována na jiných základech v právu civilním, na jiných v právu praetorském. Podle práva civilního, v němž držení jest článkem v skutkové podstatě nabytí práva vlastnického, omezuje se držba na ty případy, v nichž osoba, vykonávající faktickou moc, má též úmysl věc si přivlastniti. Jinou cestou bralo se prý ius honorarium. Chránilo prý původně nejen držbu ve sm. technickém, nýbrž vůbec každou faktickou moc, kterou měl někdo nad pozemkem, třeba mu scházel animus possidendi. Byly to prý zejména tyto čtyři instituce, při nichž uživatel pozemku byl účasten magistratské ochrany pro svou faktickou moc, nemaje jiného procesného prostředku z titulu práva: Užívání polstva veřejného, opírající se o dovolení magistratské, precarium, sekvestrace a ruční zástava. Těmito druhy faktické moci byl však pro prvou dobu římského práva zároveň kruh, ve kterém se pouhá detence jevila, aspoň při pozemcích celkem uzavřen, neboť všechny ostatní případy detence vyskytují se teprve v době poměrně pozdní. Str. 226—232.

Po našem soudu lze do tohoto kruhu pojmouti pouze jediný z uvedených čtyř druhů „faktické moci nad pozemkem", precarium. Ne o co dotýče se possessionis agri publici, popíráme, že „měla výlučně povahu skutkovou" (str. 229 na k.). Nebo detence tato má základ právní, spočívá na okkupaci, předsevzaté z povolení kompetentního magistrata (sr. spis na str. 21, 22). Správně vystihl povahu tohoto poměru již *Puchta* (Inst. § 227) řka: „Jener Besitz beruht auf rechtmässigem Grund, der Verleihung durch den Staat, dieser der Interdictenbesitz ist von der causa unabhängig", a nejnověji *Ubbelohde* (na u. m. IV., str. 298): „Ist doch das Verhältniss des Occupanten am ager publicus ein rechtlich titulirtes und mit dem Titel vererbliches, — also das gerade Gegentheil von dem rein thatsächlichen Verhältnisse des Sachbesitzers." I odlišuje se též interdictum de loco publico fruendo (v. nahoře) podstatně od interdikt Uti possidetis a Unde vi. Při onom opírá žalobce svůj nárok nikoli o pouhý fakt državební, nýbrž o to, že jemu užívání bylo povoleno od příslušného úřadu, a jest interdictum účinným proti všelikému rušení v užívání pozemku, nikoli jen proti svémocnému rušení nebo odnětí držby. Okolnost ta, že poměr okkupanta k polstvu veřejnému byl označován od původu jako possessio (spis. na str. 229), nedokazuje jeho výluční faktickou povahu skutkovou. Postačí, uvedeme-li výrok *Mommsenův*: „Dass die possessio des Privatrechts etwas ganz anderes ist, wird hoffentlich jetzt nicht mehr nöthig sein zu sagen" (Staatsr. I., str. 170 p. 2).

Avšak z kruhu, ve kterém se po starší dobu jevila pouhá detence pozemků, jest vyloučiti i poměr sekvestra. Nebo s mnohem větším právem, nežli sp. tvrdí o commodatum (v. nahoře), lze říci o sekvestraci, že při pozemcích vůbec nebyla obvyklou. Prameny naše, právnické i neprávnické, nezmiňují se vůbec o sekvestraci pozemků a zastávají proto vynikající romanisté, že sekvestrace byla vyloučena při pozemcích. Tak již Cujacius

i Donellus a jiní četní spisovatelé, jež uvádí nyní *Arangio-Ruiz* v Arch. giur. sv. 78 (1907) str. 233 násl. Zejména mají též místa pojednávající o t. zv. odvozeném držení sekvestrově (L. 17 § 1 D. dep. 16, 3 a L. 39 D. de a. p. 41, 2) na mysli pouze sekvestra věci movité. Již to činí předem pravdě nepodobným, že by k sekvestraci pozemku bylo v legisakčním processu častěji docházelo (str. 230). Též nelze přisvědčiti spisovateli, vysvětluje-li tuto sekvestraci tím, že strana, která obdržela vindiciae ve sporu o vlastnictví pozemku, materielně byla nevýhodněji na tom, ježto prý, ztratila-li spor, musila plody po dobu processu těžené dvojnásobně hraditi, tak že vindiciae nebyly pro strany procesné předmětem zvláštních tužeb. Nebo v pravdě obdržení vindicií nemělo v zápětí celou tu materielní nevýhodu, kterou s ním sp. spojuje. Třeba si věc jen tak představiti, jak ji podrobněii a přesvědčivě líčí *Pernice* (Labeo II., 1 str. 348). Strana, která obdržela vindiciae neprávem (qui vindiciam falsam tulit), měla škodu na plodech dvojnásobně nahraditi (Festus, s. vindiciae). Předmět sporný i plody měly býti od oné strany vydány in natura. Teprv pak nastupovala náhrada dvojnásobná, jestliže fructus byli neglecti nebo consumpti. Nebo slova „duplione d a m n u m decidito" předpokládají škodu vítězovu. Též budiž uváženo, že závazek k dvojnásobné náhradě plodů převzat byl do pozdější stipulatio pro praede litis et vindiciarum (Paul. R. S. I. 13*b* § 8; V. 9 § 1; L. 9 § 6 D. ad exh. 10, 4). O této pak činí *Lenel* (Ed. 501) pravdě podobným, že obsahovala doložku: si quid deinde deperierit deminutum erit, damnum . . . uti ex lege oportet, decidetur.

Avšak i co dotýče se zástavy ruční, lze bezpečně tvrditi, že právě při pozemcích, zvláště při polních, nebývala obvyklou. Co sp. praví na str. 136 o fiduciarním zastavení, že nebylo při něm ani obyčejem, aby pozemek byl fiduciářovi také skutečně odevzdán, nebo nesrovnávalo se s hospodářským účelem fiducie, aby dlužníkovi odňat byl snad hlavní pramen výživy, svědčí také proti pigneratickému zastavení půdy. Že pignus v životě praktickém omezovalo se na věci movité, toho dokladem jest ještě výrok *Gajův* v L. 238 § 2 D. de V. S. 05, 16: videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui (sr. § 7 I. de act. 4, 6).

Datuje-li se tedy, jak sp. za to má, possessorní ochrana v příčině věcí movitých z doby mnohem pozdější (str. 231), náleží také uznání detence sequestra a zástavního věřitele za possessio quod ad interdicta této pozdější době, kdy vyskytovaly se již jiné případy detence, postrádající possessorní ochrany: detence pachtýře, nájemce, kommodatáře, depositáře a mandatáře. Že oněm dostalo se ochrany držební, nemůže tedy míti svou příčinu v jednotném základním názoru, že proti násilnostem má býti chráněna vůbec každá faktická moc. Spíše lze tvrditi, že soudní ochrana držby byla u Římanů hned od původu kusou, jako jí zůstala až do nejnovějšího práva. Jest přisvědčiti *Regelsbergrovi*, praví-li (na u. m. str. 8), že ochrana držební nedoznala v Římě v žádné době zásadného spořádání. Pro přiznání nebo odepírání possessorní ochrany praetorem pak rozhodnými byly vždycky jen názory o praktické potřebě její pro ten neb onen

poměr, nikoli však, jak sp. zastává (str. 232) pouhé theorie římských právníků, rozeznávajících držbu a pouhou detenci. Věc se měla právě naopak. Nechybíme asi, pokládáme-li s *Karlowou* (Rg. II. str. 329) za to, že rozdíl mezi possidere a pouhým in possessione esse povstal právě vyhlášením possessorních interdiktů a vytvořen byl juristickým zpracováním jich.

Velmi obšírné jsou výklady sp. o vzniku, trvání a zániku držby pozemků (str. 232—247). Promluviv o nabytí držby odevzdáním pozemku (vacuae possessionis traditio) právem vytýká, že intensivnější musela býti faktická moc, jednalo-li se o jednostranné uvázání se v držbu pozemku jeho okkupací (str. 234). Podrobněji zabývá se s clandestina possessio, háje správně mínění, že ona nebyla pokládána za držbu juristickou, i učení, jež vyslovuje se proti existenci zvláštního interdikta de clandestina possessione. Jen v příčině L. 6 § 1 D. de a. p. 41, 2 (Ulp.) nesouhlasíme s výrokem sp., že není důvodu domnívati se, že věta „retinet ergo possessionem is qui abiit“ nepochází od Labeona (str. 239). Labeonovi náležejí výroky uvedené od Ulpiana v n e p ř í m é řeči: videri eum clam possidere, *Labeo* scribit. Ale větu další: retinet ergo . . qui abiit jest zřetelem k tomu, že psána jest v řeči přímé a vztahuje se k jinému subjektu, pokládati určitě za vložku Ulpianovu, ne-li za interpolaci Iustinianskou (tak nyní *Perozzi*, Inst. I., str. 572 p. 2).

Sp. zastává (na str. 242), že již republikánskou jurisprudencí uznávána byla možnost nabýti držbu svobodným zástupcem. Dokladem toho jest jemu Modestinův výklad v L. 53 D. de A. D. 41, 1 ke Quintu Muciovi, v němž přistupuje prý na názor tohoto, že possessionem per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus. Avšak okolnost, že výrok Modestinův, nebo spíše Pomponiův, jak s Mommsenem opravujíce text Florentiny říci můžeme, jest úryvkem ze spisu ad Quintum Mucium, svědčí pouze o tom, že pochází z díla, jemuž za základ sloužil system práva civilního, vybudovaný od Q. Mucia, nikoli však též, že výrok v něm uvedený, srovnává se s názorem tohoto právníka. Uvážíme-li dále, že ještě za dob Neratia a Gaja nebylo ani to ještě ustáleno, že lze držení nabýti prokuratorem (L. 41 D. de usuc. 41, 3, Gai. II., 95), pokládáme nejen za vyloučeno, že by již Q. Mucius byl tak povšechně nabytí držby per quemlibet zastával, ba jsme náchylni přidati se k těm, kdož prohlašují onen výrok ještě pro dobu klassických právníků za nemožný a spatřují v něm interpolaci. Sr. *Kniep*, Vacua possessio I. (str. 219—233), *Mitteis*, (Röm. Privatrecht I., str. 212) a *Dernburg*, (Pandekten § 180).

Pojednávaje o ž a l o b á c h k ochraně držby věcí nemovitých, sp. promlouvá nejprve o interdictum de vi (non armata; str. 248—251). O předjulianském znění tohoto interdikta zpravují nás různá místa, zvláště lex agr. z r. 643 v. 18 a *Cicero*, De lege agr. III., 3, 11; pro Tullio 19, 44, 45; pro Caecina 30, 78; 31, 91; 32, 92. Dle nich znělo interdictum za dob Ciceronových takto: „Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam tuam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo restituas“. Naproti tomu čteme v Iustinianské kompilaci (L. 1 pr. D. U. V. 43, 16): Praetor ait:

„Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo." Že tak pravé interdictum práva klassického zníti nemohlo, jest na dlani. I uznává se všeobecně, že text ten jest výrobkem kompilatorů. Tak již *Schmidt* (D. Interdiktenverfahren der Römer, str. 118), pak *Lenel* (Ed. 445) a *Ubbelohde* (na u. m. V., str. 3, 115, 134). To vše neuváživ, sp. dává tomu plnou víru, že interdictum v ediktě Julianském skutečně končilo slovy „tantummodo intra annum iudicium dabo" a že byla v něm samém doložka „post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit (iudicium dabo)". Sr. str. 250, 251. Ještě povážlivější jest, že sp. z tohoto domnělého rozdílu od znění předjulianského dokonce odvozuje, že praetor sliboval ochranu proti dejekci původně jenom, bude-li žaloba podána ještě za jeho praetury. Výklad ten prý jest potvrzen také zákonem agrarním z r. 693 (v. 18), jenž shodně s tím obsahoval ustanovení, že spory z dejekcí, jež se staly ještě před vydáním zákona, musí býti vzneseny „ante eidus Martias, quae post h. l. rog. primae erunt", tedy před 15. březnem následujícího roku, t. j. před dobou, kdy noví magistratové úřad nastoupí (str. 250, 251).

K tomu připomínáme: Formule „hoc anno" a podobné vyskytují se ještě v jiných interdiktech, a to ještě ve znění ediktu Julianského, zachovaném v kompilaci, jako při interdiktech de itinere actuque privato a de itinere reficiendo („Quo itinere actuque ... h o c a n n o .. usus es"), de aqua cottidiana („Uti hoc anno aquam ... duxisti"), de fonte („Uti de eo fonte ... hoc anno aqua usus es") a de fonte reficiendo („uti hoc anno usus es"). Rok počítá se zde zpět od vydání interdikta („annum ex die interdicti retrorsum computare debemus"; L. 1 § 3 D. de itinere 43, 18) a znamená pohyblivou dobu 12 měsíců, jak vychází jasně na jevo z výkladu Gajova o formuli interdikta Utrubi „maiore parte huiusce anni" (IV., 115). Výklad sp. by vedl k tomu prapodivnému důsledku, že dejekce v posledních dnech roku úředního, pro něž pro krátkost doby nebylo lze vymoci si interdikta, byly by zůstaly úplně beztrestnými. Lex agraria v. 12 výklad tento nikterak nepotvrzuje. Nebo den 15. března nebyl tenkráte více dobou, kdy noví magistratové úřad nastupovali. Neprávem se dovolává sp. na str. 251 pozn. 51 v té věci Mommsena (Staatsr. I., 3. vyd. str. 599 p. 7) a Karlowy (Rg. I., 186). Z dokladů od obou uvedených vychází naopak nezvratně na jevo, což oba učenci také zastávají, že již od r. 601 a. u. c. den, kdy magistrat nastupoval na úřad, stanoven byl na 1. ledna. Idus Martiae primae (= 15. března 644 nebo 643 a. u.), o nichž zmiňuje se lex agraria v. 17 a 70, znamenají tedy rozhodně něco zcela jiného, a to začátek s p r á v n í h o roku ve státním hospodářství římském (sr. *Mommsen* v kommentáři k l. agr., Ges. Schr. I., str. 111, též sp. samého str. 171 p. 33). Nová úprava državebních poměrů měla býti skoncována před započetím nejbližšího roku správního (Mommsen na u. m., *Rudorff*, Zeitsch. f. gesch. Rw. 10, str. 66).

O interdiktu de vi armata tvrdí sp. (str. 251), že je zavedl praetor P. *Dolabella* r. 685 a dovolává se pro to *Cic.* pro Caecina 8, 23. Sp. si tu

nevšiml toho, že se na tomto místě praví: P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis sine ulla exceptione, a že v pro Caec. 17, 49 čteme: „Quid? detrusum dicesne? Nam eo verbo antea praetores in hoc interdicto .... uti solebant", jakož i že již v řeči Ciceronově pro Tullio, r. 683 a. u. konané, děje se zmínka o tomto interdiktu (Cic. pro Tullio 20, 46: „Age illud alterum interdictum consideremus . . constitutum propter eandem iniquitatem nimiam hominum").

Promluviv krátce o interdiktu de precario (str. 252, 253), zabývá se sp. s interdictum Uti possidetis. Právem dává víru zprávám římských právníků, kteří zavedení zvláštního processu o rozhodnutí sporné držby uvádějí v souvislost se sporem o právo vlastnické. Souhlasíme se sp. také, připisuje-li interdiktu tomu vyšší stáří nežli interdiktu Utrubi, na které naráží, jak se podobá, *Plautus* (Stich. V., 4, 14, 5, 9) v kuse provozovaném v r. 554 a. u.

Dle sp. svědčí celý průběh sporu o snaze, zastříti novotu tím, že řízení mělo na venek jeviti se tak, jakoby jednalo se o ochranu proti násilnému vypuzení z držby. Z té příčiny controversia de possessione navázána byla prý na starší interdictum de vi, jehož podmínky musily strany předstíranými činy opatřiti. K dalšímu vedení processu post interdictum redditum bylo prý nezbytno prokázati, že spáchána byla vis, t. j. že jedna ze stran byla z držení druhou stranou mocí vypuzena.

Proti tomuto nazírání máme nejednu námitku. Čím to, že když, jak sp. tvrdí, řízení mělo na venek zcela ráz řízení pro násilné vypuzení z držby, má interdictum U. P. zcela jinou strukturu, nežli interdictum Unde vi. Toto jest simplex, restitutorium a činí rozkaz restituční závislým na tom, že impetrat vypudil impetranta z držení pozemku násilím (Unde tu illum vi dejecisti — inde illum restituas). Interdictum U. P. však jest duplex, praetor tu cum utroque loquitur, jest prohibitorium a o dejekci se vůbec nezmiňuje a nečiní vůbec rozkaz závislým na něčem minulém, nýbrž jest interdictum quod in praesens refertur (L. 1 § 2 D. de interd. 43, 1). Pravda jest, že praetor na žádost impetranta vydal interdictum rozkazující „Uti possidetis quo minus ita possideatis vim fieri veto", a náleželo k řádnému vyřízení sporu držebního, aby post interdictum redditum následovalo „vim facere" (Gai. IV., 170). Toto vim facere liší se však podstatně od dejekce. Dejekce, podmiňující interdictum U. V., jest násilí, předcházející interdictum, jest vis atrox (Ulp. L. 1 § 2 D. de vi 43, 16: Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum) a povždy jednostranná. Naproti tomu se při interdiktu U. P. žádalo, aby vis se stala post interdictum U. P. redditum, by mohlo býti rozhodnuto, či jednání jest vis adversus edictum, vis tato pak byla vis prostá a nezbytně dvoustranná. Deductio quae moribus fit pak, o které *Cicero* se zmiňuje v řeči pro Tullio a častěji v řeči pro Caecina, nesmí býti, jak se to děje se strany sp. (str. 256), stotožňována s vis post interdictum redditum facta, ježto z líčení děje v obou řečích jde jasně na jevo, že ona deductio byla předsevzata ještě dříve, nežli bylo interdictum vydáno (sr. *Krüger*, Kriti-

sche Versuche str. 87 a nyní *Bögli*, Über Ciceros Rede für A. Caecina, 1906, str. 35) a bylo jednáním jednostranným (*Exner*, Z. d. Sav.-St. VIII., str. 191 p. 35).

Uvedenými interdikty není vyčerpána possessorní ochrana, pokud se vztahuje k pozemkům polním. Bylo ještě třetí interdictum de vi, interdictum, slíbené quasipossessorovi usufruktu a vyhlášené pod rubrikou ,,Si uti frui prohibitus esse dicetur" (fr. Vat. 91, Lenel, Ed. 452), o němž Ulpian (L. 3 § 13 D. de vi 43, 16) praví, že pertinet ad eum, qui f u n d o uti frui prohibitus est. Ve sporu o quasipossessio ususfructus propuštěno bylo již v ediktu samém interdictum Uti possidetis utile (fr. Vat. 90, *Lenel*, str. 457). Dále zde byla různá interdicta k possessorní ochraně služebností polních. Vylučuje sp. všecka tato interdicta ze své úvahy z důvodu toho, že dále právo římské doby republiky ve vývoji instituce držby při pozemcích nepokročilo (str. 259)? O držbě pozemkových služebností alespoň sp. tak přímo praví. Zastává výslovně, že v periodě té nebyla právem praetorským přiznána samostatná ochrana skutečnému výkonu služebností pozemkových. Mínění to jest však úplně nesprávné, jak dokazuje, co zde následuje.

Pro nejdůležitější služebnosti polní, t. j. pro služebnosti cestní a vodní, byla zavedena zvláštní interdicta prohibitoria. Ciceronova oratio pro Caecina dokazuje jasně, že tato ,,agrarní" interdicta byla r. 685 a. u. v plném proudu. Praví se tu (c. 13 § 36) o praetorovi: ,,Qui dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factam iubet, qui de fossis, de cloacis, minimis aquarum itinerumque controversiis interdicit." I poučuje nás již sběžné nahlednutí do těch oněch titulů Digest, že s interdikty de itinere actuque privato, de aqua a de rivis zabývali se již republikánští právníci: Servius, Ofilius a Labeo (sr. L. 3 pr. D. de itin. 43, 19; L. 1 § 12, 13, 16, 17, 27 D. de aqua 43, 20; L. 1 § 10 L. 2, 3 § 1, 2, 10 D. de rivis 43, 21). I jsou též v tom, že řečená interdicta náležejí již době republikánské, dnes všichni romanisté za jedno. Sr. *Schmidt* (na u. m. str. 303 a Zeitschr. f. gesch. Rw. sv. 15 str. 59), *Ubbelohde* ( na u. m. II., str. 336), *Girard*, Manuel, 4. vyd. str. 380 p. 2), *Karlowa* (Rg. II., str. 1035), *Heyrovský* (Soukr. právo římské, str. 499).

IX. D a n ě p o z e m k o v é. Sp. tu pojednává nejprve o starořímském tributum (str. 260—271). Odmítaje jak náhled, že tributum bylo daní čistě pozemkovou, tak i názor, že prvotní census vztahoval se jenom na nemovitosti, pokládá za správné mínění střední, které v tributum spatřuje dávku ukládanou občanům dle jich celkového stavu majetkového. Zastává též, že při určení základu pro tributum přihlížclo se také k jakosti pozemků, do censu pojatých, nikoli jen výhradně k výměře (str. 270). Důvody, jež sp. pro vše to uvádí, jsou zajisté závažné. Jen nerozumíme tomu, že by, jak sp. tvrdí, z výroku u Festa ,,Censores dicti, quod rem suam quisque tanti aestimare solitus sit, quanti illi censuerint", vycházelo na jevo, že ,,základem pro census byla z pravidla cena, za kterou někdo pozemek s k u t e č n ě z a k o u p i l".

Sp. dále promlouvá o dávkách, které měly povahu důchodů, plynoucích státu římskému iure dominii, jako byla pascua (plat pastevní, v. nahoře), vectigal, který zákonem Thoriovým z r. 636 uvalen byl na possessiones agri publici, a povinnost uložená viasiis vicanis, udržovati státní silnici v dobrém stavu. Praví-li sp. na str. 275, že příspěvky, jež odváděly se ze soukromých pozemků k udržování veřejných vodovodů, nejsou státní vectigalia, jak má za to *Pernice* (J. Sav.-St. V., str. 82), nýbrž daní municipální, jak jde na jevo též ze slov Ciceronových ,,ego. Tusculanis pro aqua Crabra vectigal solvam", křivdí tím Pernicovi. Nebo tento řka na u. m.: ,,Der Zins fällt in Rom in die Staatskasse und wird zur Unterhaltung des Wasserleitungsgesindes verwendet" (Frontin de aquis 118), mluví přece pouze o platech z pozemků hlavního města.

Zbývající úvahy v této stati zabývají se pozemkovými daněmi ve provinciích (str. 275—292). Vytýkají se typické tvary jakož i základní formy finanční techniky, jichž při dávkách pozemkových za republiky římské ve provinciích bylo užíváno. S tím, co sp. vykládá o pignoris capio, propuštěné publikanům pro pohledávky berničné, se celkem srovnáváme. Jen dohad jeho, že tato pignoris capio byla pro nárok ex pascuis propůjčena již v zákoně XII tabulí a extensivní interpretační činností římské praxe právní rozšířena na útvary později se utvořivší, jest v přímém odporu se zprávou Gajovou (IV., 26), podle níž ona pignoris capio nebyla introducta ani lege XII tabularum ani moribus, nýbrž lege censoria.

X. Míry a hranice pozemkové (str. 292—305). Po několika poznámkách o pozemkových mírách římských sp. objasňuje do podrobna zvláštní římský způsob vymezení polních pozemků (limitatio agrorum) a činnost odborně vzdělaných měřičů (agrimensores) při provádění prací měřičských. Promlouvá dále o právních rozdílech území polních (conditiones agrorum), dávajících se z formy jich rozdělení a vymezení, podle nichž jest pak rozeznávati tři hlavní kategorie: ager divisus et assignatus (buďsi limitatus s. centuriatus nebo ager scamnatus a strigatus), ager per extremitatem mensura comprehensus a ager arcifinius, qui nulla mensura continetur. Zde bylo by býválo na místě, kdyby byl sp. promluvil také o důležitosti tohoto roztřídění pro právo soukromé, zejména o důležitosti protivy mezi ager limitatus a ager arcifinius pro právní osud, jež měly alluvio, alveus relictus a insula in flumine nata.

Vylíčením trestního řízení, jež mělo průchod pro porušení mezníku (termini motio), končí sp. své výklady. *L. Heyrovský.*

---

## Právo občanské.

*С. С. Бобчевъ. Българската челядна задруга.* (Otisk z časopisu Сборникъ за народни умотворения, наука и книжнина, кн. XXII.) София, 1907. Stran 207.

Známý právník bulharský, professor dějin bulharského práva na universitě v Sofii, S. S. Bobčev obral si za předmět nové své studie zádruhu,

o níž v posledních letech nejen v jazycích slovanských, nýbrž i v jiných tolik bylo psáno. Spis jeho jest nejen svodem všeho toho, co o zádruze v jednotlivých literaturách bylo pověděno, nýbrž i doplňkem, pokud běží o zádružné zřízení v Bulharsku. Této části autorovy studie chceme věnovati větší pozornost.

V úvodě poukazuje spisovatel k tomu, že studium zádružného zřízení má pro Bulhary význam nejen theoretický, nýbrž i praktický. Zádruha jest až podnes v Bulharsku živým institutem. Přes to nebyla dosud upravena zákonem, nýbrž jen právem obyčejovým. Ale samým právníkům není zřízení zádružné dostatečně známé. Spisovatel podotýká, že v debatě, jež se rozpředla v druhé řádné schůzi XIII. národního sobrání (sněmu bulh.) při příležitosti prvého čtení návrhu zákona o osobních a majetkových poměrech manželů, seznalo se, že o zádruze panuje v Bulharsku dosti nejasný pojem.

Studii svou začíná autor přehledem pramenů a literatury o zádruze u Slovanů vůbec a u Bulharů zvláště. Pokud běží o literaturu, jsou tu uvedeny přehledně nejen tituly spisů pojednávajících o zádruze, nýbrž u mnohých prací i jejich stanovisko. Tak referuje se stručně o polemice Kadlcově s Peiskerem a Pekařem, o stanovisku chorvatského právníka Strohala atd.

Na to přechází spisovatel k soudobé zádruze bulharské. (Schvalujeť methodu, které užívá Kadlec, pojednávaje dříve o zádruze současné a pak teprv o její minulosti.) Tato část spisu jest pro nás nejzajímavější. Podle Bobčeva jest veliká (počtem členů silná) zádruha v Bulharsku vzácná. Za to menší zádruhy jsou zjevem obyčejným. Na str. 47. praví doslovně: „Jedna věc jest nesporná; nemůžeme ještě pronésti se rozhodně a přesně o otázce týkající se rozšířenosti v e l i k é zádruhy u nás.“ Statistika, sčítání obyvatelstva, a sice ani prvé z r. 1881 ani pozdější nepodávají nám spolehlivých dat. Na str. 48. a násl. činí sice spisovatel pokus podati statistický přehled o větších i menších zádružných rodinách v Bulharsku, ale pokus tento, ač nelze mu upírati ceny, podává nám jen data pravděpodobná, poněvadž statistika nevšímá si zádruh jakožto takových, nýbrž jen počtu členů v jednotlivých rodinách, a rodiny nejsou jen zádružné, nýbrž i obyčejné, tak jak je známe my (kde majetek nenáleží celému rodinnému sdružení, nýbrž otci).

Bobčev vyslovuje se proti theorii, která hlásá, že zádruha je zjevem Slovanům cizím, jen vlivem cizích institucí povstalým. Podle něho naopak zádružnost jest nevyhnutelným elementem v selském životě bulharském. „Zádružný živel jest jako zrno, které spočívá v každé selské rodině a které se při výhodných podmínkách může vyvinouti v zádruhu. Tyto podmínky nejsou však za dnešní doby příznivy. Jest karakteristické, že při všem tom zádruha u nás sem tam nejen existuje, nýbrž že povstávají a vyvíjejí se i nové zádruhy.“ (Str. 52.) V Bulharsku kvete zádružné zřízení i v karakačanských (kucovlašských) ovčáckých vesnicích. Ve vesnici Kurtovo (Belovský Balkán) na př. všichni Karakačané žijí v zá-

druhách, nehledíc k tomu, že celá vesnice tvoří hospodářsko-ovčácké sdružení po celou dobu, dokud Karakačané se zdržují na letní pastvě. (Str. 53.)

Závěrek, k němuž Bobčev dospívá v kapitole o rozšíření zádruhy v Bulharsku, jest tento: 1. Úplná zádruha (t. j. počtem členů silná z.) vyskytuje se v Bulharsku jako řídká výjimka; 2. úplná zádruha jest zvláště způsobilá k životu a poměrně více rozšířena v západním Bulharsku, kde po rozdělení a zániku úplných zádruh objevují se malé, nejdříve v zárodkovém stavu, jež bychom mohli nazvati prostými zádružnými rodinami, které však se později vyvíjejí ve skutečné zádruhy; 3. úplná zádruha vymizela na některých místech, zvláště ve východním a jižním Bulharsku a v Rodopě. Ale i tu zachovaly se v rodinách některé karakteristické črty, jež svědčí o zádružném jich rázu, i zde jsou to prosté (totéž co po srbsku inokosné) zádružné rodiny." (Str. 53. a 54.) Dnes zádruha bulharská zpravidla nemá více než 20—30 členů, odrostlých i dětí. (Str. 56.) V Makedonii jsou zádruhy o 20—30—50 a někdy i o více členech. (Str. 57.)

Pojednávaje o složení zádruhy Bobčev dochází k resultátu, že bulharská zádruha — naproti ruské „smluvní rodině" — spočívá jen na příbuzenských základech. Bez nich nemůže povstati ani se projevovati ani prospívati. Všeliké sdružení bez příbuzenského svazku není zádruhou, nýbrž artělí, spolkem. (Str. 60.)

Na str. 63. uvádí autor zajímavý — ovšem zcela výjimečný — případ z Makedonie, kde byli v zádruze dva náčelníci zádruhy. Autor přijímá tento případ s reservou a podotýká, že tu snad běží jen o člena rodiny, který vykonává vliv na správu, jako to vůbec bývá u odrostlých mužských zadrugarů. Případ by se měl podle autora ještě blíže vyšetřiti.

Spisovatelově pozornosti neušlo dále, že v dřívější době bývala domakinova práva větší než v době nové, kde moc jeho doznala jistých obmezení vlivem vyvinutého individualismu.

Část spisu, věnovaná soudobé bulharské zádruze, tvoří více než polovici celé studie (str. 32—143) a jest také nejcennější částí práce. Přirozeným způsobem jest tu autor originálnějším než v částech ostatních, kde namnoze jest odkázán na cizí literaturu. Data o soudobé bulharské zádruze čerpá jednak z Marinova (Жива старина, kn. II. a IV., 1892 a 1894), jehož dílo pokládá ze všech bulh. sborníkův a knih o zádruze za nejcennější a nejobsažnější, jednak z vlastní sbírky (Сборникъ на българскитѣ юридически обичаи, 2 sv., 1897 a 1902), která dílu Marinova v ničem nezadá.

Vedle jednotlivých zvláštností, jimiž se bulharská zádruha liší od zádružného zřízení ostatních jižních Slovanů a Rusů, poutá naši pozornost zvláště bulharská terminologie, s kterou se tu podrobně seznamujeme.

Druhá část spisu věnována jest zádruze v minulosti. Autor pojednává především o zádruze v daleké minulosti u rozličných národů. V kapitole této bylo by bývalo třeba použiti jiného výrazu než zádruha, poněvadž příbuzenské svazky, o nichž se tu píše, jsou sice zádruze podobny, ale zádruhou, tak jak dnes slovu tomu rozumíme, přece nejsou. Na to se obrací autor k zádruze u starých Slovanů. Nemohl-li spisovatel v těchto

dvou kapitolách pověděti mnoho nového, není divu. Věc byla v literatuře již rozebrána. Přes to mají i tyto dvě kapitoly jeho studie pro Bulhary velikou důležitost, poněvadž spis Bobčevův jest prvou bulharskou prací, která seznamuje se zádružným zřízením (a instituty jemu podobnými) nejen u Bulharů, nýbrž i u ostatních Slovanů i národů neslovanských. Poslední dvě kapitoly jsou prvým pokusem v bulh. literatuře podati něco nového o zádružném zřízení v Bulharsku v daleké minulosti a za doby turecké. Autor dokazuje, že i staří bulharští Slované znali zádruhu. Soudí tak ze zpráv Prokopiových a Maurikiových, z existence rodového zřízení, jež se v části Bulh. udrželo až podnes (t. zv. vlaky), z několika písemních dat, z analogie podobného zřízení u jiných Slovanů, z patronymických názvů osad a z jistých přežitků. Plně dáváme spisovateli za pravdu, že staří turečtí Bulhaři, zakladatelé státu bulharského, neměli as na své slovanské poddané jiný vliv než vojensko-politický (str. 177).

V kapitole pojednávající o zádruze za Turkův opírá se autor mezi jiným o data uveřejněná Ichčijevem (Извѣстия на ист. дружество I.), o nařízení sultánů tureckých, týkající se zádruhy. Spisovatel vystupuje tu proti Peiskerovi, tvrdivšímu, že zádruha povstala na Balkáně vlivem fiskálního zřízení, (byzanckého a) tureckého. Na str. 188 dlužno opraviti chybu, jíž se autor dopustil, uváděje, že byz. pronije a turecké čifliky jsou jedno a totéž. Jsouť čifliky synonymem slova baštiny (pronije jsou spahiluky). Zajímavou novotou jest pro nás, že nejen pozemkovou daň vybírali Turci podle rodin (zádruh, haneta) — od domakinů (hanekešů) —, nýbrž že i daň zv. džizje (t. j. daň z hlavy!) byla tímto způsobem vybírána, ač to vlastně její podstatě odporuje. Nejlepší doklad nesprávnosti Peiskerových hypothes!

Velmi cenný jest bibliografický přehled prací pojednávajících v jednotlivých literaturách o zádružném zřízení. Bibliografie tak podrobná dosud nikde nebyla uveřejněna. Při zběžném prohlédnutí pohřešujeme spis Markovićův, Die serbische Hauskommunion (Lipsko, 1903) a studii Vlaincovu Die agrar-rechtlichen Verhältnisse des mittelalterlichen Serbiens (Jena, 1903; 40. sv. Conradovy Sammlung nationalökonomischer und statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftl. Seminars zu Halle a. d. S.).

Poněkud rušivě působí dosti velká řada tiskových chyb, jež se vyskytují jednak při odborných terminech (na př. istuptik místo čes. sstupek a j.), jednak i v názvech míst i osob (na př. několikráte za sebou Виелицъ místo Виелица, na str. 15 Богосављевић místo Радосављевић atd.).

*K. K.*

*Problém mobilární vindikace v západoevropském právu moderním a dějinný jeho vývoj.* Svazek I. Kniha I. Exposice problému: část úvodní a část historická. Podává Dr. *Josef Vacek.* (Knihovna Sborníku věd právních a státních. A) Řada právovědecká, čís. X.) V Praze, 1906.

Autor obral si za předmět své studie otázku vindikace movitostí, ktajak jest řešena nejen v moderním západoevropském zákonodárství,

nýbrž i v právu starším. Dějinnému vývoji řečené otázky jest věnován prvý svazek jeho monografie.

Podle vlastních slov autorových (viz předmluva, str. 6), chce studie jeho vyložiti, ,,jak, proč tak a ne onak a zda správně jest řeholován problem mobilární vindikace tou kterou legislací moderní". Výklad má býti podán ve dvou knihách. Prvá — o 2 svazcích — jest určena především stručnému uvedení čtenáře do probírané otázky, dále historii vindikace movitostí (sv. I.) a konečně názorům zákonů moderních (sv. II.). Teprve v knize druhé mají býti kritisovány názory vyjádřené o mobilární vindikaci v moderních zákonech, názory ,,převzaté z největší části z historie problému v territoriích francouzském a německém".

Dosud vyšlý svazek prvý skládá se ze dvou částí: 1. úvodní, 2. historické.

V části úvodní vykládá se o vindikaci v širším i vlastním slova smyslu. Kdežto vindikace v širším slova smyslu čelí proti každému držiteli žalobcovy věci, ať nabyl držby přímo z majetkové sféry žalobcovy či z majetkové sféry nevlastníkovy, autor zabývá se v díle svém vindikací ve vlastním slova smyslu, kde se vlastník domáhá své věci (movité) proti třetímu držiteli, jehož držba jest odvozena z faktické nebo právní sféry nevlastníkovy. (§ 1.)

Podav stručný výklad vindikace, spisovatel přechází k výkladu o postavení vindikantově, a sice jednak se stanoviska práva hmotného (§ 2), jednak se stanoviska soudního řízení (§ 3). Co se týče materiálněprávního postavení vindikantova, autor vhodně upozorňuje, že jen vyvinuté právo římské uznává až úzkostlivě absolutní ráz vlastnického práva k movitostem, a připouští tedy téměř neobmezeně vindikaci (výjimka stanovená ve prospěch usukapienta má následkem širokého pojmu furta význam spíše jen theoretický než praktický). Naproti tomu primitivní středověká práva chápou absolutní ráz vlastnictví k movitostem jen částečně, běží-li totiž o vymožení věci, jejíž držby pozbyl vlastník proti svojí vůli. Jinak — byla-li vlastníkem držba věci na někoho převedena (vyšla-li věc z faktické moci vlastníkovy s jeho souhlasem) — vindikace není primitivními právními řády připouštěna.

Pokročilé právní systémy, jež se už vymanily z prvotního nazírání, chápou sice absolutní ráz mobilárního vlastnictví, ať běží o vindikaci věci vyšlé z držby vlastníkovy proti jeho vůli či s jeho souhlasem, ale přes to nejdou cestou práva římského a neberou vlastníka do ochrany téměř neobmezené, nýbrž hledí i k oprávněným zájmům třetího držitele věci, a proto kompromisním způsobem jednou vindikaci připouštějí, jindy však ji ve prospěch třetího držitele, jistým způsobem kvalifikovaného, potlačují. Vindikace jest tedy v moderním zákonodárství mnohem více obmezena než v právu římském, a sice jednak vydržením, jež dochází v moderních právech větší platnosti tím, že není jim znám široký pojem furta, jednak i ochranou držby, jež vykazuje jisté kvalifikační známky, byť netrvala po vydržecí dobu. Moderní zákoníky arci nedrží se jednotných kriterií

co do materiálně-právního postavení vindikantova, odchylujíce se navzájem jmenovitě v otázce, ve kterých případech a jakým způsobem má býti chráněna od vindikace vlastníkovy držba, jež netrvala po vydržecí dobu. (§ 2.)

Na to věnuje spisovatel pozornost procesnímu postavení vlastníkovu při vindikaci. Na otázku, co třeba zjistiti ve sporu vindikačním, zda žalobcovo vlastnictví, či bezprávnost naříkané držby, odpovídá, že bezprávnost držby. Neboť jen tak sluší předchozí držbu žalobcovu pokládati za zjev, jejž třeba restituovati. Na této myšlénce spočívají nejen moderní zákony, nýbrž i klassické právo římské a primitivní právní názory německo-francouzské. Naproti tomu doktrina obecného práva zvykla si žádati na vlastníku důkaz jeho práva vlastnického. Když však si uvědomila nesprávnost svého požadavku, upouštěla sice od něho postupně, ale měla vliv na to, že nemohlo býti již a priori jasně uvažováno o procesním postavení vindikujícího vlastníka.

Autor klade si další otázku, kdo, zda žalobce či žalovaný má snésti průvodní materiál, z něhož soud uzná na právnost či bezprávnost naříkané držby. Poněvadž o výsledku vindikačního sporu rozhodne po případě jediné způsob držitelova nabytí, a poněvadž jen zřídka bude moci žalobce předložiti soudci veškeren objektivní průvodní materiál, z něhož by se posoudilo, je-li držba naříkaná zjevem právním čili nic, kdežto žalovaný má takovou možnost, ukládají již staré právní systémy žalovanému za povinnost, aby se vykázal důvodem a původem své držby. Takový jest názor již starého práva římského a také práva staroněmeckého a starofrancouzského. Žalovaný nevyčkává klidně žalobcova důkazu o bezpráví na něm páchaném naříkanou držbou, nýbrž procesní součinností musí soudci dokázati, že norma hmotného práva prospívá jeho držbě, resp. že vindikační žalobu dlužno zamítnouti.

Jinak nazírají na věc moderní zákony, jež procesní postavení žalovaného ulehčují, stanovíce praesumpce, a osvobozujíce tedy žalovaného od důkazu jistých okolností. Tak při vindikaci proti držiteli, dovolávajícímu se vydržení, žalovaný dokazuje jen, že držba jeho trvá po vydržecí dobu. Důkazu o tom, že držba jest řádná a poctivá, se nevyžaduje; okolnosti ty se praesumují, tak že vindikant provésti musí po případě důkaz o opaku. Také jinému držiteli — nikoli pouze vydržiteli — prospívá ve vindikačním sporu podle všech moderních kodifikací praesumpce poctivosti. Pokud však běží o řádnost držby, jež jest vyňata z vlastníkovy vindikace bez ohledu na dobu vydržecí, rozcházejí se moderní zákony. Jedny z nich ukládají žalovanému čili držiteli důkaz o tom, že řádné držby nabyl, kdežto jiné stanoví v jeho prospěch praesumpci řádného nabytí. (§ 3.)

Na konci úvodní části autor seznamuje čtenáře se základním stanoviskem, s něhož pohlíží na otázku vindikace movitostí, jakož i s účelem své studie. (§ 4.)

Pokud běží o materiálně-právní postavení vindikantovo, zákonodárce má míti na zřeteli, že účinná ochrana individuálního vlastnictví

jest sice v zájmu veškerého obyvatelstva, avšak zájem tento ocitá se někdy v rozporu s jiným, ještě důležitějším interesem celku, tak že jest třeba odhodlati se k normám rušícím v určitých případech individuální vlastnictví.

„Rationelní kritika norem způsobu uvedeného“, praví spisovatel, „jest možnou teprve tehdy, ujasníme-li si, zda a kdy brání snad jiný sociální interes heslům (= normám) dopouštějícím neobmezenou vlastníkovu vindikaci, ujasníme-li si, zda a kdy jest tento další sociální interes závažnějším interesu chovaného populací na účinné ochraně individuálního vlastnictví.“ Jedním z cílův autorových jest podati kritiku materiálně-právních zásad obsažených v jednotlivých zákonících co do otázky vindikace movitostí.

Co se týče procesního postavení vindikantova, spisovatel pokládá jen takový soudní řád za ideální, který žádá na každém ze soupeřů, aby snesl soudu průvodní materiál o oněch skutkových okolnostech, o něž in concreto opírá svůj nárok. Není příčiny, proč by procesní postavení obou soupeřů nemělo býti stejné. Připuštění praesumpcí jest odůvodněno jenom tenkráte: 1. je-li okolnost, o jejíž důkaz běží, okolností nedokazatelnou, 2. lze-li důkaz o okolnosti v procesu prokázané pokládati pro zvláštní vztah vnitřní za důkaz o okolnosti v procesu neprokázané. I jest druhým účelem autorovy studie vyložiti, že praesumpce připuštěné zákonodárcem ve vindikačním sporu jsou pokleskem proti racionální jeho úpravě, poněvadž zákonodárce bezdůvodně nadržuje ve sporu žalovanému na újmu žalobcovu.

V závěrku části úvodní vykládá spisovatel, kterými moderními legislacemi se zabývá, a proč podává obšírnou historii otázky mobilární vindikace ve starém právu německém a francouzském. Bylot jednak při řešení otázky dotčené v právech moderních hleděno k historickému vývoji, a jednak nabádáni jsou zákonodárci se strany právníků, aby při tvoření nových zákonů dbali nejen klassického práva římského, nýbrž i středověké a novověké právní moudrosti domácí. Správný výklad historie přispěje tedy nejen k náležitému porozumění moderních zákonů, nýbrž bude ukazovati cestu i de lege ferenda.

Část druhá, historická skládá se ze dvou oddílů. V prvém (§§ 5—8) snaží se autor seznámiti čtenáře s původním názorem obyvatelstva v otázce vindikace movitostí a s jeho příčinami, ve druhém pak (§§ 9—42) se zabývá vývojem prvotního názoru a jeho příčinami.

Podle prvotního nazírání lze, jak již řečeno, vymoci na každém držiteli jen movitosti, jichž držby vlastník pozbyl proti svojí vůli, tedy jen movitosti ukradené, uloupené nebo ztracené. Naproti tomu nepřipouští se vindikace movitostí, jež vyšly z držby vlastníkovy s jeho vůlí. Kriteriem pro připuštění či odepření vindikace jest tedy způsob p ů v o d n í odluky věci z vlastníkovy držby. Nezáleží na tom, jakým způsobem se dostala věc do držby třetího majitele, t. j. vindikace věci (druhým držitelem) ukradené, uloupené nebo nalezené připouští se i naproti (třetímu) řádnému a poctivému držiteli, kdežto vindikace věci, jejíž držba byla původně vlastníkem převedena dobrovolně, nepřipouští se ani naproti zloději, lupiči

nebo nepoctivému nálezci. V tomto druhém případě musí se vlastník držeti původně vždy jen svého spolusmluvníka, na něhož převedl držbu, což vyjadřováno paroemiemi Hand muss Hand wahren a les meubles n'ont point de suite.

Spisovatel vykládá i důvody původního nazírání obyvatelstva na otázku vindikace movitostí. Po úvodě, zabíhajícím do sociologie, v němž snaží se načrtnouti obraz oné fase sociálního soužití lidstva, kde nebyl ještě znám pojem majetkového práva, přechází k dalšímu stupni vývoje, k t. zv. první periodě právně-sociálního soužití lidstva. Na stupni tomto tvoří se teprve pojem majetkového práva, a sice na základě dřívějšího faktického stavu, vzniklého namnoze i násilím. Poněvadž z fakta povstalo právo, bývá ještě po dlouhou dobu pojem právní moci zatemněn pojmem moci faktické. V takovéto první periodě právně-sociálního soužití vznikly prý germánské leges barbarorum, o něž se autor namnoze opírá. Podle těchto zákonů vlastník vymáhá věc, jejíž držby pozbyl proti svojí vůli, od kohokoliv z toho důvodu, že v držiteli spatřuje přímého útočníka na svoji držbu. Naproti tomu netroufá si vlastník pohnati třetího držitele věci, jejíž držbu na někoho sám převedl, poněvadž u něho (u vlastníka) pojmy moci právní a moci faktické jsou pomíšeny, následkem čehož si dává od svého smluvníka slavnostním způsobem přislíbiti vrácení věci. Třetí držitel však není mu k vrácení takovému zavázán. Od dotčeného nazírání na otázku vindikace věci původně někomu svěřené nemůže se vlastník emancipovati pro tehdejší poměry sociální. Právní styky pěstovány jsou tehdy mezi jednotlivci hospodářsky dosti zdatnými, tak že vlastník mohoucí se hojiti na majetku svého smluvníka neuvědomuje si, že by mohl žalovati i třetího držitele věci.

Jinak má se věc v pokročilejší periodě právně-sociálního soužití. Sociální poměry se mění. Část příslušníků třídy svobodné a hospodářsky zdatné majetkově úplně klesla. Vlastník žádaje vrácení věci, nemůže se už hojiti vždycky na svém smluvníku pro jeho nemajetnost. To jej nutí, aby si uvědomil rozdíl moci faktické od moci právní a aby vindikoval věc i na třetí osobě, jež se slavnostně nezavázala věc vrátiti.

Dotčená tato změna sociálních poměrů patrna jest z pramenů práva francouzského i německého, byť prameny ty vindikaci věci někomu odevzdané proti třetímu držiteli výslovně odepíraly. Soudní praxe, jež jest v právních památkách uzákoňována, nevymaňuje se z dosavadního temného nazírání na otázku mobilární vindikace, poněvadž na ni nepůsobí tak jako na jednotlivce pud subjektivního egoismu. A i když zákonodárce pochopil možnost vindikace věci někomu odevzdané, nutí jej ohledy k třetímu poctivému držiteli (důvody aekvity) a také těžké tehdy důsledky civilního sporu, k tomu, aby setrval při pravidlu zakazujícím vindikaci věci svěřené. Pravidlo to nedopatřením stilisováno jest všeobecně tak, že chrání i držitele nepoctivého. (§ 8.)

V oddíle II. věnována jest hlava I. vývoji názoru o neobmezené přípustnosti vindikace věcí vyšlých z držby vlastníkovy proti jeho vůli. Znenáhla ujímá se názor, že při vindikaci musí se dbáti zájmů řádného a pocti-

vého držitele, a vítězícímu vindikantovi se ukládá, aby držiteli nahradil cenu danou za věc. Tento kompromis mezi křižujícími se zájmy vlastníka a držitele znají již samy některé zákony barbarské, jak spisovatel blíže vykládá. Zmíněné kompromisní řešení otázky považuje autor téměř za ideální. (§ 9.)

Od uvedeného nazírání se pozdější vývoj uchýlil tím, že za řádné a poctivé nabytí pokládáno bylo judikaturou jen nabytí výslovně uvedené v zákoně: koupě za dne, za přiměřenou cenu, na trhu veřejném atd., ačkoli zákonodárce chtěl uvésti jen příklady, kde s jistotou lze souditi o poctivosti držitelově. Následkem toho připouštěna byla vindikace i proti držiteli poctivému, nebyl-li nabývací jeho akt kvalifikován v doslově zákona. Konečně merkantilní politika zeměpánů zaručila proti vindikantovi ochranu jen držiteli, nabyvšímu na veřejném trhu. (§ 10.)

Autor zabývá se dále ústavem mobilárního vydržení (§ 11). Soudí, že v době zákonů barbarských bylo vydržení ústavem neznámým. Teprve pozdější právo staroněmecké a starofrancouzské zná promlčecí, resp. vydržecí dobu roku a dne. Držba, jež trvala rok a den, měla podle spisovatele původně jen význam procesně-právní (žalovaný dokázav, že držel rok a den, byl zprošťován dalšího důkazního břemene), a teprve později nabyla významu i pro právo hmotné: držba, přetrvavší dobu roku a dne prohlášena byla, nebyla-li naříkána, za zjev sporem nezvratitelný. K mínění tomuto, jež nepokládáme za správné, níže ještě se vrátíme.

V § 12 spisovatel pojednává o privilegiích tříd sociálních, a sice jednak o privilegiích židovských, jednak o privilegiích křesťanských obchodníků. Privilegia tato ukládají vlastníku věci kradené, vindikujícímu tuto od obchodníka, aby obchodníkovi dal náhradu za věc.

V § 13 líčen jest vliv názorů římského práva na názory starých pravoznalců německých a francouzských. Ve Francii jeví se vliv ten mnohem dříve než v Německu. T. zv. prvá škola praktiků francouzských (ze XIV. stol.) přijímá z práva římského názor, že vindikace movitostí v zásadě se uznává, že však je obmezena ústavem usucapionis, při němž tříletá římskoprávní doba vydržecí se zaměňuje na mnoze domácí dobou promlčecí, roku a dne. Škola tato přehlíží však, že římská usucapio nevztahuje se na res furtivae. Z dřívější doby zůstává v platnosti pravidlo, že nepřipouští se vindikace věcí nabytých na veřejném trhu. Teprve francouzské škole historické XV. a XVI. stol. a jejím vlivem i francouzské a německé praxi jest jasno, že res furtivae nemohou podle říms. práva býti vydrženy. Působením práva římského připouští se i pro movitosti vydržení mimořádné (třicetileté), a rušena jsou privilegia poskytnutá židům, po případě i obchodníkům křesťanským. Časem ujímá se názor, že lze vindikovati i věci, jichž nabyto na veřejném trhu.

Nová fase vývojová nastává v dané otázce vlivem školy práva přirozeného, jejímuž učení věnován jest § 14. Škola tato korriguje extremní názory práva římského a obmezuje vindikaci nejen řádným vydržením, nýbrž za jisté kvalifikace i držením netrvajícím po vydržecí dobu. Zásady vzniklé o mobilární vindikaci vlivem školy práva přirozeného, vykládá

spisovatel v § 15. Mezi praxí německou a francouzskou povstal rozdíl v příčině způsobu, jak chráněn jest poctivý držitel proti vlastníkově vindikaci. Praxe francouzská ukládá vindikujícímu vlastníku dáti držiteli náhradu, praxe německá potlačuje úplně vindikaci.

V hlavě druhé líčí se vývoj názoru o nepřípustnosti vindikace věcí svěřených. Pojednává se nejdříve o samorostlém vývoji ze základů domácích (§ § 16—18), pak o historii otázky v dobách recepce práva římského, a to napřed všeobecně (§ 19) a pak odděleně o historii otázky ve směru materiálně-právním (§ § 20—30) — a tu zase nejdříve o vývoji ve Francii (§ § 20—26) a pak v territoriu říše Německé (§ § 27—30) — dále o historii otázky ve směru procesně-právním (§ § 31—37) — napřed v periodě starší (§ 31), pak v periodě novější (§ § 32—37). Pojednáním o formuli „en fait de meubles possession vaut titre" (§ § 38—42) končí se prvý svazek monografie.

Část spisu, jednající o vývoji názoru o nepřípustnosti vindikace věcí svěřených jest mnohem obšírnější než část předchozí, poněvadž otázka jest složitější. I v hlavě druhé seznamuje spisovatel nejdříve se změnami původních názorů obyvatelstva, načež hledí najíti důvody, z nichž nastaly změny názorů. Že pojednává o vývoji otázky v dobách recepce práva římského, pokud běží o stránku materiálně-právní, odděleně podle území (francouzského a německého), vysvětluje se tím, že při otázce vindikace movitostí, vyšlých z držby vlastníkovy s jeho vůlí, není jednotného vývoje na území francouzském a německém, podobně jako při otázce vindikace věcí, jichž vlastník pozbyl proti své vůli.

Stopuje vliv římského práva ve Francii, spisovatel zjišťuje, že ve XIV. stol. není ještě sváděn na zcestí domácí vývoj v otázce vindikace věcí svěřených. Knihy laické setrvávají při starším nazírání a jsou v něm posilovány pravidlem les meubles n'ont pas de suite, jež se vyvinulo při mobilární zástavní smlouvě (generální hypotéce), týkající se veškerého, i příštího majetku dlužníkova (§ 22). Nový proud vlivu římského práva, uplatnivší se v officialních sbírkách obyčejového práva francouzského (coutumes), potlačuje dosavadní právní vývoj, vyrostlý z domácích základů, a vede ve většině coutumů ke krajnosti, že před vindikací není chráněn ani třetí držitel znamenitě kvalifikovaný, totiž kvalifikovaný nejen řádným titulem a poctivostí své držby, nýbrž i značným jejím trváním. Uznáváť se většinou coutumů i v příčině mobilií toliko třicetileté vydržení mimořádné. Jen menšina sbírek obyčejového práva uznává i krátkodobé vydržení řádné. Zmíněný extrém většiny coutumů vedl k reakci pozdější praxe, která litery zákona nešetřila a zaváděla právo nové, v jednotlivých krajích Francie rozličné. Někde upadla praxe do nového extrému. Vindikace věci svěřené byla vůbec potlačena.

Vliv školy práva přirozeného, o němž autor v hlavě druhé vykládá v souvislosti s recepcí práva římského, uplatnil se ve Francii v otázce vindikace věcí svěřených jenom sporadicky, podle spisovatele jen ve třech provinciích. (§ 26.) Proti vindikaci jest chráněn poctivý držitel, který

nabyl řádným a úplatným způsobem. Vindikant buď mu musí dáti náhradu, anebo jest vindikace odepřena.

Co se týče recepce práva římského v říši Římskoněmecké, autor rozeznává territoria, v nichž se recepce děje za účelem politickým, od territorií, kde při recepci účelu takového nebylo. Kdežto v územích oněch ujaly se v otázce mobilární vindikace zásady práva římského, užíváno bylo v územích těchto modifikovaného práva domácího. Avšak dlužno tu činiti rozdíl mezi názory, vyjádřenými v revidovaných zákonech a mezi názory pozdější praxe (§ 28), byť zákony i praxe vedly si stejně kompromisně (oproti jednostranným názorům práva římského). Vlivem školy přirozeného práva opravují se názory, jež se ujaly v krajích, kde romanisování práva bylo podporováno zeměpánem, a kde vindikace byla obmezena pouze ústavem vydržení. Následkem učení školy této odepírá se vindikace svěřené věci, nabyl-li držitel držby své řádně a poctivě (§ 30).

O historii otázky mobilární vindikace ve směru procesně-právním pojednává spisovatel ve dvou částech: v prvé zabývá se dobou starší, ve druhé dobou novější (od druhé pol. XVI. stol.). Úvahy autorovy týkají se nejen vindikace věci, jejíž držby pozbyl vlastník svou vůlí, nýbrž i vindikace věci svěřené. Poněvadž proti vindikaci vlastníkově jest chráněn buď vydržitel nebo držitel určitým způsobem kvalifikovaný, spisovatel zabývá se jednak procesním postavením vydržitelovým, jednak procesním postavením kvalifikovaného držitele. Jen pokud běží o vydržitele, možno mluviti o hledisku práva římského i domácího, kdežto procesní postavení kvalifikovaného držitele mohlo býti upraveno jen právem domácím; neznaloť právo římské pravidel, jež by byla chránila nevydržitele proti vlastníkově vindikaci.

Při tlaku, jejž romanisté v dobách recepce římského práva vykonávali na nazírání domácí praxe, byly názory romanistů o procesním postavení vydržitelově recipovány praxí nejen tam, kde se srovnávaly s nazíráním práva domácího, nýbrž i tam, kde názory romanistů byly v odporu s nazíráním práva domácího. Romanisté žádali na vydržiteli důkaz o uplynutí vydržecí doby a právním titulu, praesumovali však ve prospěch vydržitelův jeho poctivost, poněvadž důkaz o ní lze ztěžka provésti jinak než průvodem subjektivním, přísežným seznáním držitelovým, kterýžto důkaz odmítali. Praktikové přijímali bez námitek názory romanistů. (§ 31.)

Procesní postavení držitele nevydrževšího vyplývalo původně ze základní zásady domácího procesu, který žádal na žalovaném důkaz o okolnostech, o něž opíral svůj nárok. I žádán na držiteli původně důkaz o právním titulu a, jak se zdá, i důkaz o poctivosti držby. Teprve vlivem školy práva přirozeného praesumována poctivost držitele nevydrževšího. (§ 31.)

Nová procesně-právní theorie, vyjádřená větou: le possesseur est présumé (réputé) propriétaire a ve stol. XVIII. větou en fait de meubles possession vaut titre, vznikla ve druhé pol. XVI. stol. ve Francii reakcí soudní praxe proti liteře zákona: proti král. ordonnanci z r. 1556, jež předepsala při smlouvách o věcech ceny vyšší nad sto liber písemnou formu. V praxi nebylo ordonnance té dbáno, a poněvadž procesní postavení žalo-

vaného, nemohoucího provésti důkaz listinný, bylo nepříznivé, zprostila judikatura žalovaného veškerého břemene důkazního a stížila procesní postavení žalobcovo. Soudní praxe odvolávala se tu — neprávem — na právo římské. Doktrina se praxi té s počátku opírala, ale později sama ji přijala (§§ 32 a 33). V § 34 spisovatel vykládá důsledky nové theorie v procesu vindikačním. V § 35 vypisuje, jak se theorie ta v XVIII. stol. dostala do Němec a byla tam nově odůvodňována. § 36 zabývá se vlivem nové procesní theorie na postavení jednak vydržitele, jednak držitele nevydrževšího, a sice ve Francii; § 37 pak věnován týmž otázkám v Německu.

V § 38 a násl. autor líčí, jak právník Bourjon nedorozuměním pojal procesní formuli en fait de meubles possession vaut titre jakožto pravidlo významu materiálně-právního, že držba věci movité jest vlastnictvím věci movité. Proto podle Bourjona nelze věcí movitých z cizí držby vymáhati. Pravidlo dotčené nevztahuje se však podle něho na věci, jichž držby vlastník pozbyl proti své vůli.

Takový jest stručný přehled obsahu spisu Vackova. Úkol, jejž si spisovatel vytkl, není nikterak snadný. Již to, že si obral za předmět svého studia historii otázky vindikace movitostí na velikém území bývalé říše Římskoněmecké i království Francouzského, znamená velmi mnoho. Nebylo̕ť na rozsáhlém území obou těch říší práva jednotného, nýbrž četná práva partikulární, která se během času značně měnila. Změny nebyly způsobeny jenom příčinami, vyplynulými z domácích poměrů; působilyť tu na vývoj práva domácího i vlivy cizí, zahraničné, zejména vlivy práva římského a částečně i vlivy zahraničné právní doktriny. Chtěl-li autor dospěti k cíli, musel různé ty vlivy stopovati a projev jich v právním životě německém a francouzském konstatovati. Prostudovati musel jmenovitě mnoho právních pramenů německých a francouzských a seznámiti se i s rozsáhlou příslušnou literaturou. Obého používá arci nestejným způsobem Kdežto prameny dosti hojně cituje, reaguje na názory jednotlivých badatelů jen sporadicky.

Při citování pramenů spisovatel předpokládá u českých čtenářů mnohem větší jazykové a právně-historické vědomosti, než je ve skutečnosti míti mohou. V té příčině nejen by bylo neškodilo, nýbrž bylo vlastně povinností autorovou, aby vyložil aspoň pod čarou mnohé, dnešnímu čtenáři nesrozumitelné výrazy starého francouzského a německého jazyka. Pochybuji aspoň, že český čtenář, i takový, který zná moderní francouzský jazyk, porozumí slovům detour (= debiteur), chatel (z lat. capitale; movitost, z pravidla domácí zvíře), mahing (čili meshain = estropiement), le déserte (= la récompense) atd. Zcela jinak počíná si na př. van Bemmelen v knize své Le systeme de la propriété mobilière. Ač dílo jeho je psáno francouzsky, a mohlo by tedy u francouzských čtenářů předpokládati, že budou rozuměti starému jazyku, vykládá přece terminy staré frančiny. Tím spíše měl český spisovatel povinnost vyložiti českému čtenáři smysl starých francouzských, dnes už neužívaných slov. Autor přece chce býti čten a správně pochopen, a píše-li pro právníky, může u nich předpokládati

pouze základní vědomosti právnické, nikoli filologické. — Správné porozumění citovaných textů jest dále znesnadňováno četnými tiskovými chybami, jež se v knize Vackově objevují. Vyskytne-li se tisková chyba ve slově českém, opraví si ji český čtenář sám. Je-li však zkomolen termin cizí, zejména starého jazyka, těžko jest někdy dopátrati se pravého smyslu. Také by bylo bývalo radno, aby spisovatel byl pronesl aspoň několik slov o méně známých právních pramenech jím citovaných.

Vývody své opírá z pravidla o větší počet pramenů, což sluší jen schvalovati. Jen tak možno nabýti přesvědčení o existenci jistého právního pravidla. Někde spisovatel arci necituje dost pramenných textů, ba necituje vůbec. Tak na př. na str. 38, tam, kde vyslovuje mínění, že leges barbarorum nepřipouštějí mobilární vindikace věci vlastníkem původně svěřené, neuvádí vůbec ani jednoho pramene, ač by toho bylo třeba, poněvadž někteří badatelé opírají opačné svoje mínění o jednotlivá místa z leges barbarorum. Rovněž tak necituje na str. 147 ad II. žádný pramenný doklad toho, že v pozdním středověku vindikace věci svěřené se sice dopouští, ale že vindikant nahraditi musí držiteli cenu, již věc skutečně má, po případě cenu, již držitel za věc požádá. Autor zapomíná někde citovati i literaturu, i tam, kde by to nemělo býti, na př. na str. 94, kde mluví o názorech praktiků německých a francouzských, jež se vyvinuly pod vlivem školy práva přirozeného. Citování literatury pohřešujeme neradi zvláště na str. 188, kde spisovatel vykládá, že z římského práva byly shledávány důvody pro novou procesní theorii francouzskou z druhé polovice XVI. století. Poněvadž běží o veledůležitou věc, byl by měl spisovatel uvésti jména a spisy právníků, kteří se bezdůvodně odvolávali na římské právo.

Prameny, o něž se opírá, vykládá spisovatel až na malé výjimky celkem správně. Na str. 65 praví, že podle zákonů Upstalbomských vítězící vindikant jest povinen poctivému držiteli věci původně ukradené nahraditi cenu věci. Výklad autorův spočívá, jak se zdá, na nesprávném pojetí slova minime, které tu neznamená nejméně, aspoň, nýbrž tolik jako non (zdůrazněné). Citované místo má tedy smysl zcela opačný, než myslí autor. Držitel musí věc původně ukradenou vrátiti, aniž obdržel cenu, kterou za věc dal. — Také místo z Assises de la cour des bourgeois de Jerusalem, citované na str. 58, nevykládá autor po našem mínění správně. Podle něho považuje se dotčenou právní památkou věc, kterou někdo půjčí a kterou vypůjčitel drží za věc náležející vypůjčiteli. Z citovaného místa však vysvítá, že není radno půjčovati někomu koně nebo jiné zvíře, na němž se jezdí, buď tak, aby vypůjčitel sám na zvířeti tom jel, nebo aby seděl na něm před vlastníkem (jestliže oba, vlastník i vypůjčitel seděli na onom zvířeti). Vyvinulť se v království Jerusalemském usus, že vlastník seděl na zvířeti vždy napřed, a teprve za ním nevlastník. Protože věřitelé zajímali svým neplatícím dlužníkům zvířata, na nichž tito jeli, a vlastníci sedívali vždy napřed, bylo nebezpečno půjčiti koně (nebo jiné zvíře) člověku zadluženému a dáti mu místo přední. — Na dvou místech odvolává se spisovatel na prameny, avšak z textu jím citovaného není nijak vidno, co autor chce dokázati (na str. 39, kde se citují zmíněné již Assisy Jerusa-

lémské, a na str. 142, kde se děje zmínka o rozsudku Châteletu na doklad, že se nepřipouští vindikace proti držiteli poctivému, nabyvšímu věci za úplatu; o úplatném nabytí není v citovaném rozsudku nijaké řeči).

Spisovatel nespokojuje se pouhým zjištěním, že na jistém území podle toho kterého pramene platila ta a ta právní zásada; on snaží se dopátrati se důvodu určitého právního nazírání, a tímto způsobem pohlíží na veškeren právní vývoj, tak že hledí vysvětliti, z jakých důvodů se dřívější právní nazírání obyvatelstva změnilo. Důvody toho hledá nejen v samotném vývoji nazírání obyvatelstva na právo, nýbrž i v jeho sociálních a hospodářských poměrech. Celkem jsou vývody jeho velice důmyslné, a nehledané. Autor má rozhodný badatelský a kombinovací talent. Stačí mu někdy jen lehká narážka pramenů nebo malý podnět daný cizím autorem, aby pronikl až k jádru obtížné otázky. Neměl-li ve svých výkladech všude šťastnou ruku, nelze se diviti. Doby, jimiž se zabývá, jsou příliš vzdálené a nám cizí. Text pramenů jest namnoze málomluvný, tak že z neúplných suchých dat nelze se mnoho dočísti. To, co zákon zamlčuje, ono pozadí, z něhož právo jisté doby vyrostlo, snaží se spisovatel odhaliti. Domysly jeho nejsou ničím jiným než domysly, ale takovými, že jim nelze upříti namnoze nejen duchaplnosti, nýbrž zpravidla ani ne pravděpodobnosti. A více nelze žádati.

Některých poklesků by se byl autor vyvaroval, kdyby byl při citování pramenů všude uvedl, ze které doby ten který pramen pochází, a kdyby čtenáře byl i jinak stručně — třebas jen několika slovy — informoval o jednotlivých pramenech. Tak vykládá na př. na str. 47 a 48, že národní práva germ. (leges barbarorum) jsou zákony prýštícími z potřeby regulovati sociální celek na prvém stupni jeho sociálně-právního soužití, ale na str. 63, kde pojednává již o názorovém vývoji obyvatelstva, tedy o pokročilejší době právně-sociálního soužití, cituje opětně národní práva germánská. Jedno s druhým nedá se srovnati. Autorovi jistě jest známo, že leges barbarorum byly sepisovány během téměř celého půltisíciletí (od sklonku stol. V. až do stol. IX.). Při vývodech svých patrně si to neuvědomil. Kdyby však byl době redigování národních práv byl věnoval jen malou poznámku, byl by nemohl všeobecně říci, že leges barbarorum pocházejí z prvé doby sociálně-právního soužití Germánů.

Těžko jest souhlasiti s vývody autorovými na str. 45., kde pojednává o prvém stupni soužití právně-sociálního. Během času jest prý hospodářská vyvýšenost individua silnějšího v očích slabého posvěcována na zjev, odpovídající přirozenému řádu sociálnímu. Zásady čelící k udržení sociálního pořádku nejsou prý již soudobým obyvatelstvem pokládány za zásady diktované jedině mocí kasty vládnoucí, nýbrž za zásady odpovídající instinktu spravedlnosti tehdejší společnosti. Historie učí nás o opaku. Pojem práva jest produktem silnějších. Jen silní jednotlivci, kteří mocí uchvátili hospodářské statky, utíkali se k pojmu „práva", poněvadž faktická moc jim nestačila, i chtěli mít sankci v právu. Jen silným jednotlivcům bylo možno proměniti faktickou moc v moc právní tím, že si hospodářské statky mocí uchvácené dovedli opět mocí udržeti. Idea práva byla tedy

jen mocí slabým vštěpována, a ještě dnes není právem než to, co se dá státní mocí vynutiti. Nedá se ovšem upříti, že během času smířili se slabí, bezprávní, se svým osudem, ale k tomu nedošlo na prvém stupni právně-sociálního soužití.

Nesouhlasíme dále s výklady spisovatelovými o významu držby po rok a den (§ 11). Poněvadž podle starých práv běží tu o dobu promlčecí i vydržecí zároveň, a není k vydržení třeba ani titulu ani poctivosti vydržitelovy, nýbrž jen uplynutí vydržecí doby, měla držba roku a dne současně význam procesně-právní i materiálně-právní. Máme také za to — naproti autorovi — že již v prvé době sociálně-právního soužití bylo asi známo vydržení. Povstalot právo vůbec z dlouhodobého fakta.

Výtkami a námitkami proti autorovým vývodům nemá však nijak hodnota jeho monografie býti zneuznávána. Spis přináší nejen českému čtenářstvu, nýbrž právní vědě vůbec velmi mnoho nových pozoruhodných myšlenek a prozrazuje velikou autorovu způsobilost logicky mysliti a řešiti těžké právní otázky. Ačkoli monografie spisovatelova jest založena na širokých základech a část dosud vydaná neseznamuje nás ještě úplně s autorovými názory na řešenou otázku, poznáváme přece, že autor hluboko pronikl do právního rozporu mezi zájmy individuálního vlastnictví a zájmy poctivého držitele. Kritiku názorů vyjádřených o vindikaci movitostí v moderních zákonech spisovatel slibuje podati teprve ve druhé knize své monografie, ale již nyní seznáváme, že autor není slepým obdivovatelem práva římského a s ním i jednostranným obhajcem neobmezeného vlastnického práva. Otázku vindikace movitostí řešiti chce kompromisem mezi zájmy vlastníkovými a zájmy poctivého držitele. A pro kompromis ten shledává podklad ve zdravém právním nazírání Němců a Francouzů již ve středověku.

Spisovatel jest mezi českými právníky rozhodnou individualitou. Studuje právo v souvislosti s poměry hospodářskými a sociálními a pojímá svůj předmět, srovnavací právní vědu, nejen se stanoviska positivních právních systémů, nýbrž i se stanoviska historického, pohlíží tedy úplně správně na obor svého speciálního studia, což jest svědectvím toho, že jest si plně vědom cílů, k nimž má směřovati studium práva vůbec, a zvláště právní studium srovnavací.

Že má všechny podmínky k tomu, aby dospěl k zdárným výsledkům svého studia, o tom po prvé jeho monografii není nejmenší pochybnosti. Nejen že vládne cizími jazyky, což jest při oboru jeho nezbytnou podmínkou, ale, jak již řečeno, nadán jest opravdu badatelským talentem a kritickým duchem vnikajícím do těžkých vědeckých záhad.

Naproti tomu nelze pominouti mlčením, že formální stránka spisu neodpovídá nijak věcné jeho hodnotě. Autor libuje si zejména v cizích, nečeských slovech a užívá jich měrou příliš velikou a často ve smyslu, v jakém se obyčejně slova ta neberou, tak že tím nijak nepřispívá k jasnosti svého stilu. Autor píše na př. krise (místo kollise), mezi kontrérními interesy, judiciérní jargon, ekvitabilita (!) a ekvitabilní, evolovat (!) — ač by se česky mohlo říci, kdybychom už mermomocí chtěli užiti francouz-

ského slova, jen evoluovat —, procesuelní kondice sporových soupeřů (jako by byli jiní soupeři než sporoví). Názor se etabloval (ujal) atd. Ale i v češtině samé má autor některé své zvláštnosti, jichž rovněž nelze schvalovati. Máme-li pro tradici dobré slovo odevzdání a říkáme-li vůbec odevzdati, proč užívati nesmyslného předati (übergeben)? A nač psáti: zhojiti nárok místo splniti n., vyhověti nároku, nač užívati nepřípadně aneb aspoň zbytečně slov zatížiti místo stížiti, svažovati místo uvažovati, zceňovati místo oceňovati, ujasnit místo objasnit, heslo (= franc. devise) místo zásada, předpis, pravidlo, obdobný místo podobný. Autor má také některé česky přímo nemožné obraty, jako názorová emancipace o problému (str. 49 a 107) místo emancipace názoru o problému a j. Podobných nesprávností a nejasností vystříhati by se měli zvláště ti spisovatelé, kteří píší o vědeckých otázkách již o sobě velmi těžkých a jen úzkému kruhu čtenářstva přístupných. *Dr. Karel Kadlec.*

---

## Národní hospodářství.

*Dr. Jan Žmavc: Elemente einer allgemeinen Arbeitstheorie.* Beiträge zur Grundlegung einer neuen Wirtschafts- und Rechtsphilosophie. Bern. 1906.

Neobjemný, ale myšlénkovými podněty oplývající spis vyšel ve sbírce studií historickofilosofických vydávaných bernským professorem L. Steinem. Svou tendencí řadí se práce tato do oné kategorie literatury, jejímž typickým představitelem jest hlavně spis Antonína Mengra „Neue Staatslehre". Autor podrobuje dnešní řády právní a společenské ostré kritice a chce na jich místo postaviti dokonalejší a „vědečtější" zřízení společenské. Vychází s monistického hlediska co do věd přírodních a duchových, při čemž vymoženosti moderní techniky mají sloužiti i k novému vybudování teorie sociální. Zejména opírá se o výzkumy Julia Roberta Mayera o významu energetiky pro bádání exaktní. Také energie společenské mají pro něho s nového hlediska býti chápány, nové souvislosti v nich nacházeny, nové světlo vrženo na otázku roztřídění statků a nový tvar dán celému společenskému organismu. Přímou upomínku na fysiokratický „ordre naturel" vyvolává autorovo rčení, že i lidské myšlení, chtění a jednání podléhá věčným zákonům. Pouze „hlubší poznání sociálně energetických souvislostí ... vésti může k soustavě kausálního myšlení. Takovým poznáním vstoupí teprvé věda společenská do řady věd exaktních" (str. 75). Cíle, ku kterým autor směřuje, nejsou prosty onoho ušlechtilého utopismu, kterým se všechny takové literární práce vyznačují, při čemž i tu jest znatelno optimistické nazírání, s jakým autor oné budoucí lepší společnosti hledí vstříc.

S hlediska národohospodářského zajímavo jest příkré odsouzení, kterého se dostává dnešní vědě národohospodářské a její metodě. Vytýká se jí

stanovisko egoistické, neetičnost, strnulost na přežilých historických kategoriích, klanění se modle kapitalismu, lpění na římskoprávních útvarech atd. ,,Dnes nelze mluviti o pravém národním hospodářství, toto nutno teprvé v budoucnosti vytvořiti“ (str. 61). ,,V národním hospodářství a právní filosofii vládne dnes na mnoze ještě hrubá pověra, jako chemie před nedlouhou dobou ještě byla alchymií, tak jsou i ony vědy na mnoze ještě tajnými vědami“ (str. 74). Tyto výtky, upomínající na Carlyleovu ,,dis mal science“, mohou snad po praktické stránce, tedy co do hospodářsko-politických cílů badatelských, býti předmětem diskusse. Co do pouhé teorie poznatkové, kde se jedná především jen o vyšetření a seznání typických souvislostí v oboru jevů hospodářských na základě daných právních řádů společenských, na jichž vývoj a změnu věda národohospodářská sama nemůže vykonávati žádného vlivu, jsou výtky ty zajisté bezpředmětny. V tom směru otázka jest metodologickými pracemi Karla Mengra asi definitivně rozřešena. Co však zejména v práci autorově vyvolá nesouhlas národohospodářských teoretiků, bude neobvyklé užívání a rozšiřování pojmové názvosloví technických, jak ve vědě se ustavily. Autor rozumí pod pojmem práce i působení sil přírodních, jež slouží účelům člověka (str. 9), dále i výkony síly zvířecí a stotožňuje vůbec pojem práce s fysikálním pojmem energie. Jinde nazývá prací i takovou činnost, která bezprostředně nesleduje hospodářských účelů, jako hru, sport, zábavu (str. 11). Zahrnuje v pojem ten dokonce i jisté fysiologické výkony jako dýchání, zažívání, jež nazývá vnitřní prací (str. 24). Pojem kapitálu rozšiřuje opět i na nabyté vědomosti (str. 33) a jinde zase stotožňuje jej s pojmem vlastnictví (str. 15). Takové nepřesné užívání pojmové nelze se stanoviska metodologického schvalovati, ježto vede k mlhavostem a nesprávným závěrům. Nelze rovněž souhlasiti, odpírá-li autor půdě nemovité vlastnost produktivnosti (str. 33), zahrnuje-li v pojem ,,statku“ i společnost, pospolitost, celek (str. 13). Definice člověka ,,der Mensch ist ein Energien mit hohem Potential aufnehmendes und sie mit niederem Potential abgebendes stationäres Energiesystem“ jest dojista neobvyklá. Autor jest též rozhodným zastancem pracovní teorie hodnotné (str. 14, 20, 24, 27) a zůstavuje zcela bez povšímnutí námitky proti teorii této činěné. Nicméně spis četnými svými novými hledisky, svým myšlénkovým bohatstvím a vnitřní přesvědčivostí jest četbou zajímavou a nábadnou, která nezůstane bez užitku nikomu, kdo zajímá se o teoretické idey socialismu. *C. H.*

